Die Scheinbestandteile des § 95 BGB.

Inaugural-Dissertation,

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Carl Doutiné

aus Hamburg.

Approbiert am 14. November 1937.

Druck von
Michael Laßleben, Oberpfalz-Verlag, Kallmünz (Bayer. Ostmark)
1938.

1938/119

Berichterstatter:

Geh. Justizrat Univers.-Prof. Dr. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Schrifttum.

I. Kommentare, Lehrbücher, Abhandlungen.

Baumbach, Komm. zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl., München und Berlin 1936.

Biermann, „Superficies solo cedit" in Jherings Jahrb. Bd. 34 S. 169 ff..

— Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht, Berlin 1900. (Sonderabdruck aus der Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Heinrich Dernburg).

— Bürgerliches Recht. 1 Bd. Allgemeiner Teil und Personenrecht. Berlin 1908.

— Komm. zum BGB. 3. Buch: Sachenrecht. 3. Auflage, Berlin 1914. (Biermann III.).

Bing, in DJZ. 1907 S. 348 ff..

Brinz, Pandekten. 1. Teil 3. Aufl., Erlangen 1884.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts: 1. Bd. (Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht). 8. Aufl., 1927. 2. Bd. 1. Abt. 7.—8. Aufl. Jena 1924.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts: 1. Bd. Einleitung und Allgemeiner Teil. Tübingen und Leipzig 1900. (Syst. I). 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902 (Syst. II).

— Die juristische Natur der Miete nach dem deutschen BGB., in Jherings Jahrb. Bd. 37.

Cyrus, Plakatanschlag und Gemeinden, in JW. 1936 S. 2611—2613.

Czyhlarz-San Nicoló, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 18. Aufl., Wien und Leipzig 1924.

Delbrück, Der Überbau auf eigenem Boden. Das Eigentum am Überbau. Arch. Bürg. R. Bd. 39.

Dennler, in ZBlFG. 8. Jahrgang S. 237 ff.

Dernburg, System des Römischen Rechts. Pandekten. 1. Teil. 8. Aufl., Berlin 1911.

— Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. 1. Bd. 4. Aufl., Halle 1884.

— Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts: II. Bd. 2. Abt., Die Schuldverhältnisse, Einzelne Obligationen. 4. Aufl. 1915. III. Bd. Das Sachenrecht. 4. Aufl. 1908.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I, 1. und 2. Aufl., Berlin 1903.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach Deutschem Bürgerlichen Recht. 1. Bd: Das rechtswirksame Verhalten. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts:
I. Bd. (Einleitung — Allgemeiner Teil — Recht der Schuldverhältnisse), 9. Aufl., Berlin 1903.
II. Bd. 1. Abt. (Sachenrecht). 8.—9. Aufl., Berlin 1905.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Aufl., Marburg 1932.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Allgemeiner Teil. 13. Aufl., Marburg 1931.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen, begründet von Otto Fischer und Wilhelm Henle, neu herausgeg. von Heinrich Titze. 14. Aufl. 1932.

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.

Fleischmann, Tarifabreden in Straßenbenutzungsverträgen, in Gruchots Beitr. Bd. 61.

Fuchs, Eugen, Probleme des Sachenrechts, in Gruchots Beitr. Bd. 46 Nr. 25.

— Grundbuchrecht. Bd. I.: Materielles Grundbuchrecht. Berlin 1902.

Gareis, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Gaupp-Stein-Jonas, Komm. zur Zivilprozeßordnung. 1. und 2. Bd., 15. Aufl., Tübingen 1934.

Gierke, Otto v., Deutsches Privatrecht. II. Bd. Sachenrecht. Leipzig 1905.

— Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1897.

— Über den Entwurf und das deutsche Recht. Leipzig 1898.

Glaß-Scheidt, Erbbaurecht. 2. Aufl. 1930.

Göschen, Die Goslarischen Statuten. Berlin 1840.

Grützmann, Lehrbuch des Königlich Sächsischen Privatrechts. 1. Bd. Leipzig 1887.

Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 7. und 8. Aufl., Leipzig 1931.

Heilborn, Die rechtsgestaltende Kraft der Sachverbindung (in Heft 30 der „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts", herausgeg. von R. Leonhard). Breslau 1909.

Heinitz, Die Stempelpflichtigkeit der Straßenbenutzungsverträge.

Bd. 18 der Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen, herausgeg. von Eger.

Hesse, Die rechtliche Natur der Miete im deutschen bürgerlichen Rechte (in Heft 8 der „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts", herausgeg. von R. Leonhard). Breslau 1902.

Heumann, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. Jena 1891.

Hölder, Komm. zum Allgemeinen Teil des BGB., München 1900.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 5. Aufl., Leipzig 1930.

Jellinek, W., Verwaltungsrecht. 3. Aufl., Berlin 1931.

Kiefe, in „Das Recht" 1906 S. 1428.

Kittel, Die rechtliche Stellung des Straßenbahnunternehmers. Bd. 23 der Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen, herausgeg. von Eger.

Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 1 Bd. 8. Aufl. 1884.

Koffka, Die Grundsätze des allgemeinen Landrechts über den sogen. Eigentumserwerb durch Bebauung, in Gruchots Beitr. Bd. 27.

Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen, in Jherings Jahrb. Bd. 26 S. 1 ff..

— Zubehör und Einbausachen, im Arch.Bürg.R. Bd. 26.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1904.

Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. 5. Aufl. 1929.

— Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, in ZBlFG. 6. Jahrgang S. 585 ff., 649 ff.

Krüger, Corpus Juris Civilis II. Codex Justinianus. 8. Aufl., Berlin 1906.

Krüger-Mommsen, Corpus Juris Civilis I. Institutiones; Digesta. 14. Aufl., Berlin 1922.

Kübler, Gai Institutionum. Commentario quattuor. Leipzig 1928.

— Lesebuch des römischen Rechts. 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.

Küntzel, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in Gruchots Beitr. Bd. 41.

Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3 Aufl., Berlin und Leipzig 1928.

Leonhard, F., Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.

— Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl., Berlin 1926.

— Die Beweislast. 2. Aufl., Berlin 1926.

Leonhard, R., Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte (in Heft 5 der „Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts", herausgeg. von R. Leonhard). Breslau 1901.
— Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach BGB.. Ein System der juristischen Handlungen. Berlin 1907.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 2. Bd. 3. Aufl. 1924. (In Binding's Handbuch VI der deutschen Rechtswissenschaften).
Meyer, Herbert, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks (§ 95 BGB.), in der Festgabe für Felix Dahn, III. Teil. Breslau 1905.
Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches. 3. Aufl. 1913. 4. Aufl. 1932.
Neugebauer, Fernmelderecht mit Rundfunkrecht. 3. Aufl. 1929.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Bd. 5. Aufl., Berlin 1909.
— Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft. (Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für Wilke). Berlin 1900.
— in JW. 1907 S. 97 ff..
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 1. Bd. 4. Aufl. 1909.
Oertmann, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Allgemeiner Teil. 3. Aufl., Berlin 1927. Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abt., 5. Aufl., Berlin 1929.
— Erbbaurecht und hypothekarische Belastung, im Arch.Bürg.R. Bd. 20.
— Bauwerk und Bauwerkvertrag, im Arch.Bürg.R. Bd. 38.
Predari, Die Grundbuchordnung. 2. Aufl. 1913.
Planck, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
I. Bd. Allgemeiner Teil. 4. Aufl., Berlin 1913.
II. Bd. 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil). 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928.
III. Bd. Sachenrecht. 4. Aufl. Berlin 1920.
Regelsberger, Pandekten. 1. Bd. Leipzig 1893.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd. Allgemeiner Teil. Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte-Komm., Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. I.—III. Bd. 8. Aufl., Berlin und Leipzig 1934.
Rogron, Code civil. 14. Aufl., Paris 1850.
Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im BGB, im Arch.-Ziv.Pr. Bd. 93.

Schmidt-Rimpler, Die Eigentümerdienstbarkeit. Halle 1911.
Seuffert-Walsmann, Komm. zur Zivilprozeßordnung. 1. Bd. 12. Aufl. 1932.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 1. Bd.: Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht. 2. Aufl., Leipzig 1860.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. und 2. Bd. 4. Aufl., Stuttgart 1929.
Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.
Sydow-Busch, Handkomm. zur Zivilprozeßordnung. 1. Bd. 21. Aufl. 1935.
Staudinger, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
I. Bd. Allgemeiner Teil. 10. Aufl. 1936.
II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil). 9. Aufl. 1929.
III. Bd. Sachenrecht. 10. Aufl. 1935.
Steinhauser, Deutsches Elektrizitäts-Recht. 1928.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB., in Jherings Jahrb. Bd. 38.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 9. Aufl., Berlin 1910.
Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, im Arch.Ziv.Pr. Bd. 94.
Tuhr, v., Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil. Berlin 1923. (In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausgeg. von Kohlrausch-Kaskel-Spiethoff.)
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. 1. Bd. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl., Paderborn 1906.
Wach, Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Bd. Leipzig 1885.
Wächter, Das Superficiar- oder Platzrecht. 2. Aufl., 1868. (Sammlungen von Abhandlungen der Leipziger Juristenfakultät.)
Warneyer, Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
I. Bd. (Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse),
II. Bd. (Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht). 2. Aufl., Tübingen 1930.
Wendt, Wie etwas heißt und was es ist!, im Arch.Ziv.Pr. Bd. 103.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1. Bd., 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906.
Wolff, Der Bau auf fremdem Boden, insbes. der Grenzüberbau. Jena 1900.
— Das Sachenrecht. 7. Aufl., Marburg 1927.

Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. 1. Bd., 8. Aufl., Freiburg 1894.
Zaun, Über das Prinzip des einheitlichen Eigentums, im Arch.Ziv.-Pr. Bd. 43.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

II. Dissertationen.

Albrecht, Die rechtliche Behandlung der Sachen des § 95 BGB. Rostock 1902.
Braendle, Die scheinbaren Grundstücksbestandteile. Heidelberg 1906.
Daube, Das Recht der Sachbestandteile in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen Geltung. Marburg 1932.
Gayl, Finden auf diejenigen Sachen, welche nach § 95 BGB. nicht zu den Bestandteilen eines Grundstücks bezw. Gebäudes gehören, die sachenrechtlichen und sonstigen Sätze des Mobiliar- oder Immobiliarrechtes Anwendung? Leipzig 1905.
Herold, Die Sachen des § 95 BGB. Erlangen 1910.
Kreisselmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs nach dem geltenden Reichsrecht. München 1903.
Kunze, Bestandteile und Zubehör. Jena 1902.
Paech, Bestandteile und Zubehör. Berlin 1900.
Schmiel, Die Arten und die rechtliche Stellung der Sachen des § 95 BGB. Leipzig 1902.
Stern, Die Voraussetzungen und Wirkungen des Bestandteilsbegriffs im allgemeinen. Marburg 1911.
Walther, Finden auf die Gebäude des § 95 des Bürgerlichen Gesetzbuches die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und der die Zwangsvollstreckung betreffenden Gesetze über bewegliche oder unbewegliche Sachen Anwendung? Erlangen 1905.

III. Gesetzesmaterialien, Entscheidungssammlungen, Zeitschriften.

Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten (ALR.). 1. Teil. Bd. 1 und 2, Berlin 1792.
Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (AGBGB.).
Bürgerliches Gesetzbuch (BGB.).
Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB.).
Fernsprechordnung (FO.).
Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934 (PBG.).
Gesetz über Fernmeldeanlagen vom 14. Januar 1928 (FAG.).

Gesetz betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln vom 3. Mai 1886.
Grundbuchordnung (GBO.)
Reichsgesetzblatt (RGBl.).
Reichspostfinanzgesetz vom 18. März 1924 — in der Fassung des Ges. vom 15. Juli 1926 — (RPFG.).
Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899 (TWG.).
V.O. über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919 (EVO.).
Zivilprozeßordnung (ZPO.).
Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich; — herausgeg. von Mugdan. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse,
Bd. III: Sachenrecht.
Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs; — bearb. von Achilles, Gebhard und Spahn.
Bd. III: Sachenrecht. Berlin 1899.
Archiv für Rechtsfälle, herausgeg. von Striethorst.
Archiv für Bürgerliches Recht (Arch.Bürg.R.).
Archiv für die Zivilistische Praxis (Arch.Ziv.Pr.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.).
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen; — herausgeg. von Eger.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (Gruchots Beitr.).
Höchstrichterliche Rechtsprechung (Ergänzungsblatt zur „Deutschen Justiz“ u. zur amtl. Slg. der RG.-Entscheidungen).
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Jherings Jahrb.).
Juristische Wochenschrift (JW.).
„Das Recht“, Juristisches Zentralblatt für Praktiker; — begründet von Hs. Th. Soergel.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG.); — herausgeg. von Mugdan und Falkmann.
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts; — herausgeg. von Warneyer (Warn.Rspr.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff.-Arch.).
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung (ZBlFG.).

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Geschichtlicher Überblick: Die mit dem Grund und Boden verbundenen Gegenstände und die Bedeutung des dauernden oder vorübergehenden Zweckes der Verbindung im römischen, älteren deutschen, gemeinen, preußischen, französischen und sächsischen Recht. 1

1. Hauptteil.

§ 2. Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches im allgemeinen und das Verhältnis der §§ 93, 94 zu § 95. . . 9

§ 3. Die Scheinbestandteile des § 95 BGB. 12

I. Die vorübergehend mit einem Grundstück verbundenen oder in ein Gebäude eingefügten Sachen.

II. Die Bauten kraft Liegenschaftsrechts. 23

2. Hauptteil.

§ 4. Die grundsätzliche rechtliche Behandlung der Scheinbestandteile. 37

I. Bewegliche Eigenschaft der Sachen.

II. Anwendung der Rechtssätze des Fahrnisrechts. . . 39

§ 5. Durchführung einer grundsätzlichen Behandlung der Scheinbestandteile nach Fahrnisrecht in den einzelnen Rechtsgebieten des BGB. 41

1. Im allgemeinen Teil und Recht der Schuldverhältnisse.

2. Im Sachenrecht. 46

3. Im Familienrecht. 52

§ 6. Bedeutung und Auswirkung einer solchen Behandlung für das Vollstreckungsrecht. 53

§ 7. Sonderstellung der auf Grund eines Erbbaurechts und in Ausübung einer Grunddienstbarkeit errichteten Bauwerke. 57

§ 8. Die Scheinbestandteile als Zubehör. 60

Schlußwort.

§ 9. Rechtfertigung des Ergebnisses. 63

Einleitung.

§ 1.

Geschichtlicher Überblick:

Die mit dem Grund und Boden verbundenen Gegenstände und die Bedeutung des dauernden oder vorübergehenden Zweckes der Verbindung im römischen, älteren deutschen, gemeinen, preußischen, französischen und sächsischen Recht.

Nach römischem Recht fällt alles, was mit dem Grund und Boden durch Einpflanzen oder Einbauen verbunden wird, in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Das ist in kurzen Worten der Inhalt des bekannten römischen Rechtssatzes: „superficies solo cedit."[1] Durch die Verbindung mit dem Erdreich verliert die bis dahin selbständige Sache ihre rechtliche Selbständigkeit und wird zu einer „accessio" der Hauptsache, des Grund und Bodens. Da im römischen Recht jedes Eigentum eine selbständige Sache voraussetzt, so muß die Wirkung der Verbindung notwendig auch den Untergang des Eigentumsrechts an der „accessio" zur Folge haben. Das an der selbständigen Sache bestehende Eigentum muß sich daher auch auf die Akzession erstrecken (accessio cedit principali). Wie die Hauptsache die Akzession, so hat das Eigentum an jener das an dieser absorbiert.[2]

Bei Grundstücken sind als wichtigste Akzessionsfälle das Einpflanzen (implantatio) und das Einbauen (inaedificatio) zu nennen.

Samen wird schon mit dem Einsäen[3] Bestandteil des Grundstücks. An Pflanzen, die in ein fremdes Grundstück eingesetzt sind, erlangt der Grundeigentümer dagegen erst das Eigentum, wenn sie Wurzel geschlagen haben.[4] Unerheblich für den Eintritt der Rechtsfolgen sind die Umstände, unter denen die satio oder plantatio vorgenommen worden ist. Selbst bei späterer Trennung lebt das Recht des früheren Pflanzeneigentümers nicht wieder auf.[5]

1. D. 43. 17. 3. 7.; D. 9. 2. 50; D. 46. 3. 98. 8; D. 43. 18. 2.
2. Czyhlarz, Institutionen a. a. O. S. 124.
3. D. 41. 1. 9. pr. (= I. II. 1. 32.): „. . , eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelleguntur"; C. III. 32. 11.; D. 22. 1. 25. 1. So auch Biermann „superficies solo cedit" a. a. O. S. 170; a. A. Windscheid a. a. O. S. 973.
4. s. Note 3; vergl. außerdem I. II. 1. 31. (ebenso D. 41. 1. 7. 13.); D. 6. 1. 5. 3.; D. 39. 2. 9. 2.
5. D. 41. 1. 26. 1.

Wird ein Gebäude auf fremdem Boden errichtet, so gehört es notwendig dem Grundeigentümer.[6] In Widerspruch mit der allgemeinen Akzessionslehre werden aber die einzelnen Baumaterialien trotz der festen Verbindung nicht Bestandteile des Grundstücks, sondern bleiben selbständige Sachen.[7] Streitig ist unter den römischen Juristen nun die Frage, ob das Eigentum des Geschädigten an den verbauten Materialien während der Dauer der Verbindung ruht[8] oder ob es durch den Einbau untergegangen ist und nach Abbruch des Gebäudes wieder neu entsteht.[9] Ein praktischer Wert kommt diesem Meinungsstreit jedoch nicht zu,[10] da nach beiden Auffassungen der Materialeigentümer nach Zerstörung des Bauwerks die Eigentumsklage anstrengen kann,[11] es sei denn, daß er beabsichtigt hat, sein Material dem Grundeigentümer zu überlassen,[12] oder daß er wegen seines Rechts abgefunden worden ist.[13] Solange aber das Gebäude besteht, kann der Materialeigentümer aus volkswirtschaftlichen Gründen die Trennung der verbauten Stoffe nicht verlangen. Als Entschädigung dafür stand ihm grundsätzlich nach den XII Tafeln die actio de tigno iuncto gegen den Grundeigentümer zu, die auf Ersatz des doppelten Wertes der Materialien ging.[14] Hatte hingegen der Materialeigentümer als Besitzer oder Pächter auf fremdem Grundstück einen Bau errichtet, so hatte er im allgemeinen bei Beendigung des Rechtsverhältnisses ein ius tollendi, das der Grundeigentümer unter gewissen Voraussetzungen durch Werterstattung abwenden konnte.[15]

6. 41. 1. 7. 12. und entspr. 10. (= I. II. 1. 29. u. 30); D. 41. 1. 28.; C. III. 32. 2.
7. So Czyhlarz a. a. O. S. 103, 124; anscheinend auch Daube (Diss.) a. a. O. S. 19. Doch ist diese Ansicht sehr bestritten. A. M. Biermann a. a. O. S. 173; Windscheid a. a. O. S. 976 N. 20; Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 26. S. 33, 35. — Von einem „Unterbrechen" der Selbständigkeit während der Dauer der Verbindung spricht Brinz a. a. O. S. 555.
8. D. 41. 1. 7. 10 (Gaius: „ . . . nunc . . ."); D. 44. 2. 7. 2; Windscheid a. a. O. S. 974 N. 13; Dernburg, Pand. a. a. O. S. 353.
9. D, 6, 1, 23, 7 (Paulus: „ . . . prior dominus . . ."); D. 6. 1. 59; vor allem C. III. 32. 2. Dieser Ansicht namentlich Kohler a. a. O. S. 50: „Das alte Eigentum ist untergegangen. Es besteht nur der Keim eines Neueigentums durch „Repristination", d. h. Rückfall des Eigentums". Ferner: Wolff, Bau a. fr. B. a. a. O. S. 8.
10. Näheres vergl. bei Daube (Diss.) a. a. O. S. 19.
11. Vergl. dazu die unter N. 9 u. 10 genannten Digestenstellen.
12. C. III. 32. 2. a. E.; D. 6. 1. 39 pr.
13. I. II. 1. 29. a. E.
14. D. 47. 3. 1 pr.; D. 41. 1. 7. 10; D. 6. 1. 23. 6; D. 10. 4. 6. Dagegen war die Klage ausgeschlossen, wenn der Einbau mit Einverständnis des Materialeigentümers vorgenommen war: D. 24. 1. 63.
15. Biermann a. a. O. S. 181; Dernburg, Pand. a. a. O. S. 354.

Wie aber Biermann[16] in seiner bedeutenden und ausführlichen Abhandlung an Quellenstellen zeigt, gilt schon im römischen Recht der Satz „superficies solo cedit" nicht bei allen Grundstücksverbindungen. Eine Abweichung von dem Akzessionsprinzip finden wir z. B. bei den Wasserleitungsröhren, die auf Grund einer Servitut mit fremdem Grund und Boden verbunden sind. Sie gelten als pars des herrschenden Grundstücks und gehen bei dessen Veräußerung ipso iure auf den Käufer über selbst dann, wenn die Servitut nicht mehr besteht.[17] Die volle Stellung eines Eigentümers dieser Anlagen räumt man dem Erwerber offenbar nicht ein, da man ihm bei Zerstörung der Wasserleitung nur eine actio utilis und nicht die actio directa legis Aquiliae zubilligt.[18] Als Argument dafür, daß die Römer die Wasserleitungsröhren nicht als Akzession des Grund und Bodens angesehen haben, führt Biermann[19] an, daß sie als Akzession immer nur die superficies nennen, in der Erde verborgene Röhren sind aber keine Superficies. Das ist in einer Beziehung richtig, nämlich dann, wenn man die Röhren im Verhältnis zu dem dienenden Grundstück betrachtet; denn sonst müßten sie nach den allgemeinen Regeln zur „accessio" dieses Grundstücks werden. Andererseits vermag die Beweisführung Biermanns nicht unbedingt zu überzeugen. Tatsächlich haben die Römer, wie die oben angegebene Digestenstelle[20] ergibt, die Röhren doch als Teil des Grundstücks angesehen, zwar nicht — wie es dem Akzessionsprinzip entsprechen würde — des dienenden, wohl aber — kraft Fiktion aus wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen — des herrschenden.[21]

Ob nun der Satz „superficies solo cedit" mit Biermann auf die von ihm genannten Fälle zu beschränken oder grundsätzlich auf alle Verbindungen mit dem Grundstück auszudehnen ist, kann hier unerörtert bleiben. In den damals praktisch am häufigsten vorkommenden Fällen der Errichtung von Gebäuden und gebäudeähnlichen Bauwerken und des Einpflanzens besaß er nach beiden Ansichten allgemeine Geltung. Wesentlich ist bei allen Vorgängen dieser Art, daß eine Verbindung mit dem Grund und Boden vorliegt, die in der Regel eine feste sein muß. Fehlt es daran, so

16. a. a. O. S. 171 ff., 181.
17. D. 18. 1. 47—49.
18. D. 9. 2. 27. 32; vergl. dazu D. 39. 2. 30.
19. a. a. O. S. 177, 180.
20. N. 17.
21. Daube (Diss.) a. a. O. S. 8. neigt hier zur Annahme eines Zubehörverhältnisses. M. E. zu Unrecht; er läßt sich durch „quasi" täuschen. — Im allgemeinen ist aber Biermann a. a. O. S. 177 darin zuzustimmen, daß nach den Quellen die rechtlichen Verhältnisse bei den Wasserleitungen nicht eindeutig geklärt sind.

wird an dem bestehenden Rechtszustand nichts geändert.[22] Von Wichtigkeit ist nun die Frage, ob das römische Akzessionsprinzip für Verbindungen von unbeschränkter und beschränkter Geltungsdauer gleichmäßig Anwendung findet. Biermann[23] macht in der Behandlung von Bauten, die auf die Dauer berechnet sind, und denen, die nur vorübergehenden Bedürfnissen dienen, einen Unterschied. Zur Begründung weist er darauf hin, daß Quellenstellen, die auch temporäre Bauten dem Akzessionsprinzip unterwerfen, nicht existieren. Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Entweder haben die Römer bei der Tragweite des Satzes „superficies solo cedit" an eine Unterscheidung unter diesem Gesichtspunkt überhaupt nicht gedacht, so daß eben alle Bauwerke ohne Rücksicht auf die Zeitdauer von den Rechtswirkungen des genannten Satzes erfaßt werden; oder — diese Annahme liegt näher — sie haben auf eine Unterscheidung dieser Art rechtlich keinen Wert gelegt, denn sonst wären sie in den Quellen gewiß auf eine so entscheidende Frage eingegangen, wie es im übrigen bei Berührungspunkten mit dem Akzessionsprinzip geschehen ist. Das muß umsomehr angenommen werden, wenn man den Standpunkt Biermanns von der beschränkten Geltung des römischen Rechtsgrundsatzes vertritt. In einer Digestenstelle[24] taucht allerdings wirklich einmal der Gedanke der sog. „Scheinbestandteile" i. S. des § 95 BGB. auf. Dort erklärt Labeo, daß Wasserleitungsröhren, die nur auf bestimmte Zeit, also „vorübergehend" angebracht sind, nicht zu den Bestandteilen eines Gebäudes gehören, wohl aber, wenn es für immer geschehen ist.[25/26] Diese eine Digestenstelle, die sich lediglich mit Sachen befaßt, welche in ein Gebäude eingefügt sind, läßt sich jedoch ebensowenig verallgemeinern, wie man durch abwegigen Umkehrschluß auf eine Durchbrechung des Akzessionsprinzips für temporäre Bauten schließen kann. Mit Recht kommt daher Herbert Meyer[27] in seinen rechtlichen Betrachtungen zu dem Schluß, daß sich der Gedanke der „Scheinbestandteile" des § 95 BGB. aus den römischen Quellen nicht begründen läßt.[28]

22. D. 41. 1. 60.
23. a. a. O. S. 187. Wie Biermann auch Dernburg, Pand. a. a. O. S. 353, und Wolff, Bau auf fr. B. a. a. O. S. 7, ohne nähere Begründung.
24. D. 19. 1. 17. 7.
25. „. . . fistulae temporis quidem causa positae non sunt aedium, verum tamen si perpetuo fuerint positae, aedium sunt."
26. Die weiter von Daube (Diss.) a. a. O. S. 8. N. 1 angezogenen Digestenstellen gehören nicht hierher; am wenigsten trifft derselbe Gedanke in D. 41. 1. 60 zu. Vergl. oben.
27. a. a. O. S. 273—277.
28. Im Ergebnis wie hier auch Herold (Diss.) a. a. O. S. 3, doch ohne jede Begründung.

Die römische Rechtsauffassung war dem älteren deutschen Recht vollkommen fremd. Die tatsächliche Verbindung einer Sache mit dem Grund und Boden vermag allein noch nicht deren Bestandteilseigenschaft zu begründen. Das altdeutsche Sprichwort „Wat darane is ertvast und neghelvast, dat höret dar to“[29] ist daher zu eng und gibt den deutschen Rechtszustand nicht richtig wieder. Denn außer auf die tatsächliche Einfügung kommt es auch auf das wirtschaftliche Moment an, daß die Sache mit dem Grundstück verbunden ist, um dauernd mit diesem zusammen denselben Zwecken zu dienen.[30] Von diesem Standpunkt aus betrachtete das alte deutsche Recht Gebäude nicht als Bestandteile des Grund und Bodens, sondern als Fahrnis. Denn im Zeitalter der freien Felderwirtschaft brachte der häufige Wechsel der Felder zugleich einen Wechsel des Wohnsitzes mit sich. Die aus Holz gezimmerten Häuser wurden abgebrochen und an anderer Stelle wieder aufgerichtet. Noch bis weit in das Mittelalter hinein galt das aus Holz gebaute Haus in einigen Teilen Süddeutschlands und der Schweiz nicht als Bestandteil des Grundstücks, sondern als Fahrnis nach dem Rechtssatz: „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis.“ Das Haus konnte infolgedessen im Eigentum eines anderen als des Grundstückseigentümers stehen. Das ist an sich nichts Besonderes. Denn ursprünglich fehlte es überhaupt an einer festen Verbindung mit dem Boden, da die Häuser ohne Fundamente einfach auf die Erdoberfläche gesetzt wurden. Daraus erklärt sich naturgemäß auch die Beweglichkeit dieser Bauwerke. Seine eigentliche Bedeutung gewinnt der zuletzt genannte Rechtssatz aber erst dadurch, daß auch in späterer Zeit an ihm festgehalten wurde, als die Häuser fest mit dem Boden verbunden waren und damit Bestandteile des Grundstücks bildeten.[31] Es ergab sich also die gemäß dem Grundsatz „superficies solo cedit“ für römische Verhältnisse unvorstellbare Möglichkeit, daß das Gebäude einem anderen als dem Grundeigentümer gehören konnte.

Der gleiche Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Zweckbeherrschung im Verhältnis zwischen Grundstück und verbundener Sache spielt eine bedeutende Rolle für den Fall, daß die bewegliche Sache nur zu einem „vorübergehenden Zweck“ oder „in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück“ mit dem Boden verbunden ist. Fleischbänke, die der Fleischer im Erdgeschoß des von ihm gemieteten Hauses errichtete, oder Braukessel und Braupfannen, die der zur Miete wohnende Brauer fest in den Boden einmauerte, sollten in der Regel nicht dem wirtschaftlichen Zweck des Hauses, sondern

29. Goslarische Statuten, herausgegeben von Göschen 1840, S. 26 Z. 23.
30. Meyer a. a. O. S. 285.
31. Hübner a. a. O. S. 182, 188; Gierke, deutsches Privatr. II S. 9, 40; Wolff, Bau auf fremdem Boden S. 14 ff.

unter Umständen nur für die Dauer des Mietverhältnisses den persönlichen Interessen des betreffenden Gewerbetreibenden dienen. Diese Einrichtungen gelten weder als Bestandteil noch als Zubehör des Grundstücks.[32] Sie werden vielmehr wie selbständige Liegenschaften behandelt und können daher Gegenstand selbständigen Eigentums und selbständiger Verpfändung sein. Ebensowenig fügt der Nutzungsberechtigte eines Grundstücks das von ihm darauf errichtete Gebäude dem Grundstück als Bestandteil ein und verschafft durch die Verbindung dem Grundeigentümer, wie nach römischem Recht, das Eigentum an dem Bauwerk. Denn er handelt in Ausübung seines eigenen Rechtes, zu seinen eigenen Zwecken.[33] Er kann deshalb tatsächlich und rechtlich in jeder Weise auf das Haus einwirken.

Im altdeutschen Recht erkennen wir also bereits Rechtsgedanken, die für das heutige Recht grundlegend gewesen sind und in dem § 95 BGB. ihren Niederschlag gefunden haben.[34]

Andererseits weicht die deutschrechtliche Auffassung wieder in wesentlichen Punkten vom geltenden Recht wie auch vom römischen Recht erheblich ab. Das kommt besonders in der schon angedeuteten[35] Anerkennung einer gewissen rechtlichen Selbständigkeit von Grundstücksbestandteilen zum Ausdruck. So war an Bodenerzeugnissen (Bäumen, Früchten, Getreide) noch vor der Trennung ein Sondereigentum möglich. Ein weiteres Beispiel bietet das sogen. Stockwerkseigentum, das im Mittelalter sehr verbreitet war. Hier gehören die einzelnen Stockwerke eines Gebäudes oder auch einzelne Räume, Stuben, Keller usw., verschiedenen Eigentümern. Mit dem Sondereigentum der einzelnen an den Gebäudeteilen ist dann in der Regel ein gemeinsames Eigentum an der Grundfläche und an den gemeinsam benutzten Gebäudeteilen, z. B. den Treppen, verbunden.[36]

Die Rezeption des römischen Rechts hat im gemeinen Recht zu einer Verdrängung deutschrechtlicher Anschauungen geführt.

Die Aussaat und eingewurzelte Pflanzen fallen wie nach römischem Recht in das Eigentum des Grundeigentümers. Ebenfalls werden Gebäude auf fremdem Boden und gebäudeähnliche Anlagen — ohne Rücksicht auf das Material und ihre Zweckbestimmung — durch die Verbindung mit dem Boden grundsätzlich Bestandteil desselben und damit Eigentum des Bodeneigentümers.[37] Dabei spielt

32. Meyer a. a. O. S. 287; Hübner a. a. O. S. 189.
33. Meyer a. a. O. S. 288.
34. Meyer a. a. O. S. 288, 291.
35. S. o. S. 5.
36. Näheres vergl. bei Hübner a. a. O. S. 188/190 u. Gierke a. a. O. S. 40/42.
37. Vergl. nachstehende Entscheidungen in Seufferts Arch.: Bd. 12 Nr. 125; Bd. 22 Nr. 10; Bd. 28 Nr. 202; Bd. 31 Nr. 113; Bd. 34 Nr. 277; Bd. 41 Nr. 108.

es keine Rolle, ob dieser selbst oder ein Dritter die Einfügung vorgenommen hat. Während aber bei den Römern der Satz „superficies solo cedit" rechtsnotwendig war, beurteilte das Schrifttum und die Rechtsprechung im gemeinen Recht die Frage, ob Gegenstände welche mit einem Grundstück in Verbindung stehen, als Bestandteile desselben anzusehen sind, nach der herrschenden Kulturauffassung, nach den Sitten und Gebräuchen.[38]

Dieser Kulturentwicklung entsprach es, daß man Bauwerke, die nicht auf die Dauer, d. h. nur vorübergehend mit dem Grundstück verbunden waren, nicht als Bestandteile des Grund und Bodens ansah.[39] An ihrer rechtlichen Selbständigkeit änderte sich also in solchen Fällen nichts. Hierhin zählte man z. B. Zelte, Bauhütten, Schaubuden und Jahrmärkte, Krankenbaracken im Kriege, Ausstellungshallen u. a. m.

Auf andere mechanische Verbindungen als Gebäude und gebäudeähnliche Bauwerke will Biermann[40] auch für das gemeine Recht den römischen Satz nicht angewendet wissen.[41] Laternen-, Gas- und Wasserleitungsröhren, Eisenbahnanlagen u. ä. werden danach nicht Bestandteile des Grundstücks, sondern bleiben Eigentum des Bauherrn.[42]

Das preußische allgemeine Landrecht hat nach herrschender Auffassung mit dem Grundsatz „superficies solo cedit" völlig gebrochen. Es erklärt ein vom Grundstück getrenntes Eigentum an den mit dem Boden organisch oder mechanisch verbundenen Gegenständen für zulässig. An den Früchten einer Sache erwirbt gleich bei ihrem Entstehen gemäß dem altdeutschen Produktionsprinzip „Wer säet, der mähet" der Nutzungsberechtigte[43] das Eigentum; erst in Ermangelung eines solchen der Grundeigentümer (§ 221 I 9 ALR). Entsprechendes gilt auch für das Säen und Pflanzen auf fremdem Grund und Boden (§ 275 I 9 ALR). Selbst an den mit dem Erdboden verbundenen Bäumen war ein Sondereigentum möglich (§§ 199, 200 I 22 ALR).[44] Dasselbe erkennt das Gesetz für Gebäude an (§ 98 I 9 ALR).[45]

Bei dem Bau auf fremdem Boden (§§ 327 ff. I 9 ALR) nimmt

38. Vergl. hierzu Sintenis a. a. O. S. 493 N. 31; Kohler a. a. O. S. 33 N. 68; O. L. G. Rostock in Seufferts Arch. Bd. 44 Nr. 164.
39. Sintenis a. a. O.; Biermann a. a. O. S. 186; s. a. Dernburg, Pand. a. a. O. S. 353; dagegen namentlich Kohler a. a. O. S. 32, 33; Wächter, Superficiar- oder Platzrecht S. 220 unten.
40. a. a. O. S. 194 ff.
41. Vergl. dazu die Ausführungen auf S. 3 u. 4.
42. Dagegen Sintenis a. a. O. S. 417 N. 5 u. S. 421 N. 15; Zaun, Arch. Ziv. Prax. Bd. 43 S. 214 N. 9; Kohler a. a. O. S. 36.
43. Näheres vergl. bei Dernburg, preuß. Privatr. I. a. a. O. S. 590.
44. 45. Im Zusammenhang hiermit vergl. die §§ 243—246 I 22 ALR.

die herrschende Meinung den Standpunkt ein, daß das darauf errichtete Gebäude an sich Eigentum des Bauenden wird, während dem Grundeigentümer nur das Recht zusteht, durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung das Eigentum an sich zu bringen.[46] Doch auch die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht,[47] die — wie im römischen Recht — den Grundeigentümer als Eigentümer des Gebäudes ansehen,[48] setzen dabei voraus, daß ein solches Bauwerk für die Dauer errichtet ist. Wird aber das Grundstück dem Bauenden auf Grund eines Vertragsverhältnisses (z. B. Pachtvertrag) oder sonst mit Zustimmung des Eigentümers zu vorübergehenden Zwecken überlassen, so finden die genannten Bestimmungen keine Anwendung.[49] In derartigen Fällen bleibt der Besitzer immer Eigentümer der von ihm erbauten Bauwerke.

Das preußische Landrecht hat also den Erbauer von Gebäuden und gebäudeähnlichen Bauwerken auf fremdem Grund und Boden in seiner Rechtsstellung besonders begünstigt.

Im Hinblick auf die Bedeutung, die der Code civil (1804)[50] einst in deutschen Gebieten (Baden, Rheinhessen, Rheinpreußen, Danzig, Elsaß-Lothringen) gehabt hat, soll mit wenigen Worten auf das französische Recht eingegangen werden. Der Grundsatz „superficies solo cedit" findet in dem französischen Gesetzbuch Anerkennung,[51] besitzt aber nur dispositive Geltung. Für den Grundeigentümer besteht lediglich eine gesetzliche Vermutung, daß er auch das Eigentum an den mit dem Grundstück verbundenen Gegenständen hat.[52] Durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Bauenden (etwa auf Grund eines Pachtvertrages) kann aber die Akzessionswirkung ausgeschlossen werden, so daß das von dem Hersteller in dem Boden Eingefügte sein Eigentum ist und bleibt.[53] Außer dem Sondereigentum an allen Inkorporationen wird dann vom C. c. noch wieder ein besonderes Eigentum an Gebäudeteilen für zulässig er-

46. So Dernburg a. a. O. S. 594; Koch (Herausgeber), allgem. Landrecht I a. a. O. S. 538 N. 70; Striethorst, Arch. f. Rechtsfälle Bd. 99 S. 113/115; RG. 1 S. 180 und 181.
47. Vor allem Biermann a. a. O. S. 221/223, 226, 227; Koffka a. a. O. S. 384 und 385; ferner Koch a. a. O. S. 542 N. 78.
48. Koffka a. a. O. S. 382: „Das Gebäude fällt dem Grundeigentümer als eine Erweiterung seines Eigentumsobjektes zu."
49. Das folgt aus § 333 I 9 ALR, der auf die Vorschriften über den Besitz verweist. Vergl. hierzu Striethorst, Arch. f. Rechtsfälle Bd. 17 S. 19 ff., Bd. 40 S. 125 ff.
50. Im folgenden abgekürzt mit C. c. (Ausgabe von Rogron).
51. Vergl. C. c. Art. 553 in Verbindung mit den Art. 551, 552, 555.
52. C. c. Art. 553: „. . . . sont présumés . . ., si le contraire n'est prouvé."
53. S. dazu Biermann a. a. O. S. 237; Zachariä-Crome a. a. O. S. 281 N. 3.

klärt.[54] Daß im übrigen bei der Verbindung einer Sache mit dem Erdboden das Moment des dauernden oder nur vorübergehenden Zweckes in der rechtlichen Beurteilung unbeachtlich ist, liegt an der Verwischung von sachenrechtlichen und schuldrechtlichen Gesichtspunkten im französischen Recht.

Als jüngstes Gesetzgebungswerk in der geschichtlichen Betrachtung darf das sächsische bürgerliche Gesetzbuch[55] von 1863 nicht unerwähnt bleiben. Es hat den Grundsatz des römisch-gemeinen Rechts „superficies solo cedit" übernommen (§§ 284, 218 SBGB).[56] Wird dagegen die Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck von einem anderen als dem Eigentümer der unbeweglichen Sache berechtigterweise vorgenommen, so tritt keine Änderung in den Eigentumsverhältnissen ein.[57] Eine Verwandtschaft mit dem § 95 BGB. ist auffallend, doch unterscheiden sich, wie Meyer[58] zutreffend hervorhebt, beide Gesetzesvorschriften wesentlich in ihrer Tragweite voneinander. Denn während § 95 BGB. den zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbundenen Sachen ausdrücklich die Bestandteilseigenschaft aberkennt, schließt § 284 SBGB. bei ihnen nur den Eigentumserwerb durch Akzession aus, läßt also die Bestandteilseigenschaft an sich unberührt.

Mit dieser Kodifikation soll die geschichtliche Entwicklung abgeschlossen und nunmehr die Auffassung des geltenden Rechts behandelt werden.

1. Hauptteil.

§ 2.

Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches im allgemeinen und das Verhältnis der §§ 93, 94 zu § 95.

Das römisch-gemeinrechtliche Prinzip hat sich auch in unserem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch[1] durchgesetzt. Nach § 946 BGB. erstreckt sich bei Verbindung beweglicher Sachen mit einem Grundstück in der Regel das Eigentum am Grundstück auf die bewegliche Sache, wenn diese durch die Verbindung ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden ist. Zweck dieser Vorschrift ist die Gewährleistung der rechtlichen Einheit von Grund

54. C. c. Art. 664: „Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires . . ."
55. kurz: SBGB.
56. Über die Abweichung vom römisch-gemeinen Recht im Falle späterer Trennung vergl. Grützmann a. a. O. S. 207.
57. SBGB. § 284 letzter Halbsatz.
58. a. a. O. S. 276.
1. kurz: BGB.

und Boden mit den damit verbundenen Sachen im Interesse der Rechtssicherheit.[2]

Zunächst sei festgestellt, daß das Gesetz keine Bestimmung des Begriffes „Bestandteil" gibt. Dafür sind die von der Wissenschaft und Rechtsprechung gegebenen Begriffsbestimmungen umso zahlreicher. Nach dem Reichsgericht[3] sind Bestandteile diejenigen körperlichen Gegenstände, „die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen." Ein körperlicher Zusammenhang ist stets Voraussetzung[4] der Bestandteilseigenschaft, doch braucht die körperliche Verbindung nicht notwendig eine feste zu sein.[5] Aus den Bestandteilen im allgemeinen sondert das BGB. in § 93 als besondere Gruppe die „wesentlichen Bestandteile" aus und bestimmt sie als solche, „die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird." Daneben hat der Gesetzgeber im § 94 noch besondere Bestimmungen darüber getroffen, was als wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks gelten soll. Diese Bestimmung stellt für die Bestandteile, die sie als wesentlich erklärt, keine erläuternde Vorschrift des § 93 dar, sondern hat gegenüber § 93 eine selbständige Stellung.[6] Es erübrigt sich somit die Prüfung der Frage, ob bei ihnen die Voraussetzungen des § 93 gegeben sind.[7]

Ist nun eine bewegliche Sache durch Verbindung zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks geworden, so knüpft sich daran ohne weiteres die im § 93 vorgesehene Rechtsfolge, wonach wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können.[8]

2. Vergl. RG. 97, 102 (105); Warn. Rspr. 34 Nr. 19.
3. RG. 63, 173 (= JW. 1906, 346 Nr. 2); a. a. O. S. 416: „Bestandteile dienen zur Vollendung der einheitlichen Sache"; ferner RG. 69, 120, 150; 83, 68 ff.; 87, 43 ff.; OLG. 6, 215; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 19: „Bestandteil ist, was zusammen mit anderen Teilen eine einheitliche Sache i. S. des Verkehrs und des Rechts bildet"; Krückmann a. a. O. S. 526.
4. Tobias a. a. O. S. 381 ff.
5. RG. 58, 342; 63, 173; 67, 34; 69, 152; OLG. 6, 215.
6. Vergl. RG. 63, 418; 90, 201; RG. in Seufferts Arch. 86 Nr.. 74 S. 131; Gierke, deutsches Privatr. II S. 42, 43; insbes. auch Wendt a. a. O. S. 437, 438.
7. Umgekehrt werden Fälle, auf welche unabhängig von § 94 die Voraussetzungen für wesentliche Bestandteile gem. § 93 zutreffen, praktisch nicht häufig vorkommen, sind aber immerhin möglich. Vergl. den Fall in RG. 62, 248 ff.
8. Diese Vorschrift enthält zwingendes Recht, ist somit anderweitiger Parteivereinbarung entzogen. Ein Sondereigentum an wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks ist also nach geltendem Recht ausgeschlossen.

Mit dem Verlust des Eigentums gem. § 946 in Verbindung mit § 94 bezw. § 93 ist ipso iure auch ein Erlöschen etwaiger sonstiger an der Sache bestehender Rechte verbunden (§ 949 BGB.).[9] Die dingliche Rechtswirkung der Verbindung ist eine endgültige, das frühere Eigentum lebt also auch im Falle späterer Trennung nicht wieder auf.[10]

Eine Ausnahme von dem in den genannten Bestimmungen ausgesprochenen Akzessionsprinzip bildet § 95. In den dort erwähnten Fällen wird die Bestandteilseigenschaft verneint, selbst wenn objektiv deren Begriffsmerkmale vorliegen. Die Vorschrift des § 95 verneint für die in ihr aufgeführten Sachen nicht nur die Eigenschaft als wesentliche Bestandteile, sondern überhaupt die Bestandteilseigenschaft. Insofern ist § 95 nicht nur eine Ausnahmebestimmung gegenüber § 94, für den er hauptsächlich von Bedeutung ist, sondern auch in Bezug auf § 93, da § 95 ganz allgemein von Bestandteilen des Grundstücks spricht, nicht nur von denen, die diese Eigenschaft gerade nach der (erweiternden) Vorschrift des § 94 besitzen.[11] Maßgebend für die Einstellung des Gesetzgebers, die von § 95 betroffenen Sachen trotz ihrer tatsächlichen Verbindung mit dem Grundstück in keine rechtliche Verbindung mit demselben treten zu lassen, war die Überlegung, daß den nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbundenen Sachen der zur Begründung der Bestandteilseigenschaft erforderliche innere Zusammenhang mit dem Grundstück fehlt.[12] Wenn man aber die Art der Einfügung betrachtet und von den Verhältnissen der Beteiligten absieht, so läßt sich nicht leugnen, daß es sich in § 95 um Sachen handelt, die nach objektiver Beurteilung den Bestandteilen gleichstehen und nur mit Rücksicht auf diese besonders gearteten Beziehungen von ihnen — im Einklang mit der Verkehrsauffassung — abgesondert werden.[13] Daher ist der Ausdruck „Scheinbestandteile",[14] wie Wendt[15] mit Recht behauptet, für die Sachen des § 95 nicht ganz zutreffend. Sie scheinen nicht nur Bestand-

9. Die Berechtigten, die ihre Rechte verlieren, können nur persönliche Ersatzansprüche gegen den Alleineigentümer nach § 951 BGB. geltend machen.
10. Bd. III S. 358 der Motive zum BGB (amtliche Ausgabe).
11. So Oertmann a. a. O. § 95 Anm. 4; Planck a. a. O. § 95 Anm. 1; Warneyer a. a. O. § 95 Anm. 1; OLG. (Hamburg) 14 S. 108; a. M. Hölder a. a. O. § 95 Anm. 1 (dazu treffend Staudinger a. a. O. § 95 Ziff. 3).
12. Bd. III der Motive S. 48.
13. Vergl. Oertmann a. a. O. Anm. 1.
14. Diese Bezeichnung stammt von Zitelmann (a. a. O. S. 79) und ist von Herbert Meyer (a. a. O. S. 273) übernommen worden. Sie hat sich dann im Schrifttum und in der Rechtsprechung eingebürgert.
15. a. a. O. S. 454.

teile zu sein, sondern sie sind es in Wirklichkeit auch. Nur die besondere Wirkung des § 95 nimmt ihnen die Eigenschaft. Die „Scheinbestandteile" sind somit kraft gesetzlicher Fiktion selbständige Sachen[16] und können daher Gegenstand besonderer Rechte sein (§ 93 argumentum e contrario). Die Bedeutung des § 95 liegt also darin, daß er die Anwendung des § 946 aufhebt. Das ist von einer wirtschaftlich großen Tragweite; denn die nur zu einem vorübergehenden Zweck verbundenen Sachen sind nicht dem Schicksal des Grundstücks unterworfen. Auf diese Weise ist durch § 95 als Ausnahme zu den §§ 93, 94 die Möglichkeit für die Befriedigung eines entgegengesetzten Verkehrsbedürfnisses geschaffen.

Der Ansicht von Gierke,[17] der die Bestimmung des § 95 als eine rein willkürliche Ausnahmesatzung bezeichnet und jeden Zusammenhang mit den bisherigen Gesetzen leugnet, kann man umsoweniger zustimmen, als bereits die früheren Rechte unter bestimmten Voraussetzungen die Rechte des Superfiziars in gewissem Umfang schützten. Andererseits muß aber die von Meyer[18] vertretene Meinung, § 95 sei eine den Redaktoren des Bürgerlichen Gesetzbuches unbewußt gebliebene Fortbildung älteren deutschen Rechts als zu weitgehend bezeichnet werden.[19] Es ist vielmehr anzunehmen, daß die Verfasser des BGB. aus den Erfahrungen der früheren Gesetze und aus der Erkenntnis der zu Tage getretenen Mängel die Lehren für die Fassung des § 95 gezogen haben, um dadurch der nach wirtschaftlicher Auslegung des Bestandteilsbegriffes drängenden fortschreitenden Entwicklung im Wirtschaftsleben und in der Technik gerecht zu werden.

§ 3.

Die Scheinbestandteile des § 95 BGB.

Im folgenden Teil ist nun näher darauf einzugehen, welche Sachen im einzelnen unter die Bestimmung des § 95 fallen.

§ 95 hat nachstehenden Inhalt:

„Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vor-

16. Auf diesem Wege hat das BGB. — teilweise in Übereinstimmung mit dem älteren deutschen Recht (S. 5 u. 6) — die rechtliche Verselbständigung von Grundstücksbestandteilen, wie sie in früheren Rechten möglich gewesen ist, abgelehnt und damit einen erheblichen Schritt vorwärts getan.
17. Gierke, Über den Entwurf und das deutsche Recht S. 287 ff.
18. a. a. O. S. 285 ff., 291.
19. So mit Recht Herold (Diss.) a. a. O. S. 11.

übergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden ist.

Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes."

Das Gesetz unterscheidet demnach 3 Gruppen von scheinbaren Bestandteilen. Wie leicht ersichtlich ist, gehören Abs. I S. 1 und Abs II dem Grundgedanken nach zusammen. Diese Bestimmungen lassen sich daher zweckmäßig in eine Gruppe zusammenfassen (I.), während Abs. I S. 2 davon getrennt zu behandeln ist (II.).[20]

I. Die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbundenen oder in ein Gebäude eingefügten Sachen.

Für den Ausschluß der Bestandteilseigenschaft der in dieser Gruppe zusammengefaßten Sachen ist allein entscheidend deren Verbindung bezw. Einfügung zu „vorübergehendem Zweck".

Die rechtliche Bedeutung der Wortverbindung „Einfügung zu vorübergehendem Zwecke" macht zunächst ein Eingehen auf die Bedeutung der einzelnen Begriffe notwendig.

Die „Verbindung" besteht in der Vereinigung zweier oder mehrerer bisher räumlich getrennter Sachkörper. Die überwiegende Meinung[21] sieht in der Verbindung (§§ 946, 947) keine Rechtshandlung, sondern eine bloße Naturtatsache, an die das Gesetz bestimmte Rechtsfolgen knüpft, ohne Rücksicht darauf, ob der Tatbestand durch menschliches Handeln verwirklicht worden ist oder nicht. In dieser Allgemeinheit kann man jedoch den Anhängern der herrschenden Auffassung nicht zustimmen. Soweit die Verbindung durch Naturkräfte (Windstoß, Anschwemmung) hergestellt wird, liegt der Tatbestand klar. Wenn aber im konkreten Fall die Verbindung auf einer menschlichen Tätigkeit beruht, dann wird man sie auch als

20. S. S. 23 ff.
21. Eltzbacher, Handlungsfähigkeit, a. a. O. S. 221; Endemann, Sachenrecht a. a. O. S. 545, 546; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 364; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, a. a. O. S. 652, 653; Neumann, Festgabe für Wilke, a. a. O. S. 217; Staudinger III § 946 Ziff. 6 S. 545.

Rechtshandlung ansehen müssen,[22] freilich nicht als eine solche, die Geschäftsfähigkeit verlangt,[23] sondern als einen Realakt. Da es nun in der Sonderbestimmung des § 95 im Wesen der Verbindung liegt, daß sie durch menschliche Tätigkeit bewirkt sein muß, stellt mithin die Verbindung, für sich allein betrachtet, einen Realakt dar.

Erschwert wird die Beurteilung durch das hinzutretende Tatbestandsmerkmal der Zweckbestimmung. Zweck ist die auf Herbeiführung eines bestimmten Erfolges gerichtete Absicht, d. i. die Absicht „demnächstiger Wiederentfernung“ [24] der verbundenen Sachen. Absicht erfordert also immer eine bestimmte Willensrichtung.

„Die Verbindung zu vorübergehendem Zweck“ ist danach nicht nur wie die Verbindung ein rein objektiver Tatbestand,[25] sie ist durch die Setzung und Begrenzung eines Zweckes zugleich ein Akt der Willenstätigkeit.[26] Damit taucht die wichtige Frage auf, ob die im § 95 vorgesehene Wirkung dieser Zweckbestimmung von der Geschäftsfähigkeit des Verbindenden abhängt. Bei dieser Frage ist jedoch zu beachten, daß das Verbinden zu vorübergehendem Zweck kein Rechtsgeschäft ist. Denn das Rechtsgeschäft ist immer die gewollte Einwirkung auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Privatrechtsverhältnisses;[27] es ist auf Herbeiführung einer rechtlichen Wirkung gerichtet. Das Verbinden zu vorübergehendem Zweck beabsichtigt dagegen gar keine Einwirkung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse. Es ist gerade die gewollte Einwirkung auf die Nichtentstehung, Nichtaufhebung, Nichtänderung von Privatrechtsverhältnissen; es ist gerichtet auf rechtliche Nichtwirkung.[28] Andererseits unterscheidet es sich von der Rechtshandlung dadurch, daß seine Rechtswirkung an eine bestimmte Willensrichtung geknüpft ist, während bei der Rechtshandlung die Rechtswirkung ohne Rücksicht auf den Willen kraft Gesetzes eintritt.

Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß das Verbinden zu vorübergehendem Zweck mit dem Rechtsgeschäft ein wesentliches Merkmal gemeinsam hat, nämlich den Geschäftswillen, von dessen Vorhandensein die Rechtsordnung die besondere Wirkung der Ver-

22. Wie hier Gareis a. a. O. S. 106; mit einigem Zögern R. Leonhard, allg. T. a. a. O. S. 252.
23. So auch Planck III § 946 Anm. 1 d S. 406; R. Leonhard a. a. O.
24. Oertmann a. a. O. S. 285.
24. Oertmann a. a. O. S. 285.
25. Da sie nur von Menschen, nicht aber von Naturkräften vorgenommen werden kann, läßt sich hier auch vom Standpunkt der herrschenden Ansicht nicht von einer „Naturtatsache“ reden.
26. Tobias a. a. O. S. 421, 422.
27. So Enneccerus-Nipperdey, a. a. O. S. 438, 439; Endemann I. a. a. O. S. 271, 272; Crome, Syst. I. a. a. O. S. 322.
28. Tobias a. a. O. S. 422.

bindung in § 95 abhängig macht. Die entscheidende Bedeutung des Willens[29] rechtfertigt daher eine entsprechende Anwendung der über die Wirksamkeit des Willens beim Rechtsgeschäft aufgestellten Voraussetzungen für das Verbinden zu vorübergehendem Zweck.[30] Daraus folgt, daß eine geschäftsunfähige Person eine Verbindung zu vorübergehendem Zweck nicht rechtswirksam vornehmen kann.[31] Vielmehr wird in einem solchen Fall Akzession gem. § 946 BGB. eintreten, sofern die Voraussetzungen des § 93 oder § 94 BGB. gegeben sind. Hat aber der Geschäftsunfähige als „Vertreter" des Verbindenden gehandelt, dann kommt es auf seinen fehlenden Geschäftswillen nicht an; er wird hier lediglich, wie Daube[32] mit Recht sagt, als Werkzeug des Verbindenden tätig. Der Vergleich von Daube mit dem Fall des § 950 BGB. hinkt allerdings erheblich. Bei der Spezifikation handelt es sich rechtlich um einen Realakt, der keine Geschäftsfähigkeit voraussetzt. Das Verbinden zu vorübergehendem Zweck verlangt aber, was auch Daube zugibt, für den Eintritt der in § 95 ausgesprochenen Rechtsfolgen das Vorhandensein eines Geschäftswillens. Beide Fälle ähneln einander eben nur in tatsächlicher Beziehung. Ausschlaggebend ist allein der Umstand, daß der Geschäftsunfähige auch beim Verbinden zu vorübergehendem Zweck praktisch lediglich als ausführendes Organ tätig wird. Im Ergebnis ist deshalb Daube beizupflichten.

Wann liegt nun ein vorübergehender Zweck der Verbindung vor? Unrichtig ist es, diesen Worten die Auslegung „zur Erfüllung eines vorübergehenden Zweckes" zu geben. Das zeigt folgendes von Tobias[33] angeführte Beispiel:

> „Der Mieter läßt während einer Krankheit eine elektrische Klingelanlage vom Schlafzimmer zur Küche legen, deren spätere Fortnahme für ihn kein Interesse hat und von ihm nicht beabsichtigt wird."

Zutreffend bemerkt Tobias, daß die Klingelanlage wesentlicher Bestandteil des Gebäudes wird, obgleich der Zweck, zu dessen Erfüllung sie dienen soll, ein vorübergehender ist. Die Bestandteilseigenschaft wird dadurch begründet, daß die Verbindung der Anlage

29. Näheres s. S. 16—18 oben, 19 und 20.
30. Tobias a. a. O. S. 423.
31. A. M. Planck III a. a. O. S. 406; Neumann a. a. O. S. 218. Dieser will für die Auslegung des § 95 grundsätzlich nur den objektiven Tatbestand entscheidend sein lassen und danach insbesondere auch die Frage der Zweckbestimmung beurteilen, so daß nicht der subjektive Wille des Einzelnen, sondern die auf Grund der Verkehrsauffassung eintretende Beurteilung entscheidend sei.
32. (Diss.) a. a. O. S. 61.
33. a. a. O. S. 399.

mit dem Gebäude von dem Mieter tatsächlich für dauernd beabsichtigt ist. Es genügt demnach nicht, daß der Zweck, zu dessen Erfüllung die Verbindung vorgenommen ist, vorübergehend ist, wenn die Verbindung selbst dauernd weiterbesteht. Die Worte „zu vorübergehendem Zweck" müssen infolgedessen einen anderen Sinn haben. Einen Anhaltspunkt in dieser Hinsicht bietet die ratio legis. § 95 bezweckt mit den Worten „nur zu einem vorübergehenden Zweck verbunden", die zu weitgehende Fassung des § 94 zu berichtigen, der nicht genügend das den Begriff des wesentlichen Bestandteils kennzeichnende Merkmal der dauernden Verbindung betont. Sinnentsprechend sind daher die Worte „zu einem vorübergehenden Zweck" nicht auf den Zweck der Einfügung, sondern auf das „Verbundensein" selbst zu beziehen. Die Verwendung des Wortes „Zweck" besagt nur, daß nicht die objektive Tatsache des längeren oder kürzeren Verbundenseins, sondern die bei der Einfügung obwaltende Absicht des Verbindenden maßgebend sein soll.[34] Gestützt wird diese Auslegung auch durch die Motive,[35] die in einer Randnote der Verbindung zu vorübergehendem Zweck nicht etwa die Einfügung zu dauerndem Zweck, sondern die dauernde Verbindung gegenüberstellen.

Danach ist eine Sache n u r z u e i n e m v o r ü b e r g e h e n d e n Z w e c k mit dem Boden verbunden bezw. in ein Gebäude eingefügt," wenn im Hinblick auf den mit der Verbindung gewollten Erfolg von vornherein eine Wiederaufhebung der Verbindung beabsichtigt oder doch nach der Natur des Zweckes sicher ist,[36] wenn dem Zweck nach seiner Natur eine zeitliche Begrenzung innewohnt."[37] Daß der Zweck sich in kurzer Zeit erreichen läßt, ist nicht erforderlich; daß das Ende erst nach Jahren oder Jahrzehnten eintritt, steht der Annahme eines vorübergehenden Zweckes nicht entgegen.[38] Das Schwergewicht bei der Frage, ob eine Verbindung

34. Tobias a. a. O. S. 399 ff.
35. Bd. III S. 44.
36. RG. 63, 421; OLG. 20, 38.
37. RG. 61, 191; 66, 88; 87, 51; 106, 52; Staudinger § 95 Ziff. 7 S. 446; Räte-K. § 95 Anm. 2; Planck § 95 Anm. 2 a; Oertmann § 95 Anm. 2 a S. 286; Hölder a. a. O. § 95 Anm. 1 S. 217; ders. zu § 97 Anm. 1 b S. 219; Turnau-Förster a. a. O. Anm. 2 S. 31; vergl. a. Wolff, Bau auf fremdem Boden S. 70; Herb. Meyer a. a. O. S. 291.

    Im Gegensatz dazu ist „d a u e r n d" derjenige Zweck, „für dessen Fortwirken ein Endpunkt begrifflich nicht besteht, wenn nicht durch das Dazwischentreten unberechenbarer zufälliger Ereignisse Änderungen herbeigeführt werden". S. RG. 61, 192; 66, 89.
38. RG. 61, 191, 192; 63, 421; 66, 89; OLG. 15, 308. A.M. F. Leonhard a. a. O. S. 24 und Daube (Diss.) a. a. O. S. 62 und 63, die „vorübergehend" nur im Sinne von „k u r z vorübergehend" verstehen wollen. Daube meint, wenn man der h. L. folge, dann sei der 2. Satz des § 95 über-

nur zu einem „vorübergehenden Zweck“ erfolgt ist, ist auf die subjektive Seite, auf die Absicht des Verbindenden zu legen. Der Begriff des Vorübergehenden im § 95 ist ein rein subjektiver.[39] „Zu vorübergehendem Zweck verbunden“ heißt also „in der Absicht verbunden, daß die Verbindung vorübergehend sein soll“.[40] Die Heranziehung von objektiven Verhältnissen im Einzelfall bedeutet keine Einschränkung dieses Satzes, sondern dient nur zur Auslegung, wenn diese subjektive Absicht des Verbindenden nicht als vorliegend anzusehen ist.[41] Es ist aber nicht etwa zu fordern, daß zur Annahme eines vorübergehenden Zweckes nach außen ein Zustand in Erscheinung treten muß, der die Wiederaufhebung der Verbindung erkennen läßt.[42] Auf welche Weise dieser Zustand ersichtlich gemacht werden soll, ist nicht verständlich; denn ein nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbundenes Bauwerk unterscheidet sich in der Regel äußerlich nicht von einem auf die Dauer errichteten Bauwerk. Das Unterscheidungsmerkmal kann daher für die rechtliche Beurteilung nur auf subjektivem Gebiet liegen. Wesentlich ist also für die Annahme eines vorübergehenden Zweckes, daß das Bauwerk in der Absicht errichtet wird, nach Erfüllung jenes Zweckes wieder entfernt zu werden.

Auf die Art und Weise der Verbindung, d. h. darauf, ob die Verbindung eine feste oder lose ist, kommt es in § 95 nicht an. Ist eine Sache nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden bezw. in ein Gebäude[43] eingefügt,[43] so ist sie auch dann nicht Bestandteil, wenn im übrigen die Merkmale der §§ 93,

flüssig, da gerade bei Rechten an einem fremden Grundstück eine zeitliche Begrenzung bestehe, der Zweck hier also nach der Auslegung der h. L. immer ein vorübergehender sei. Im Ergebnis würde also Satz 2 des § 95 in Satz 1 vollkommen aufgehen. Diese Auffassung ist unrichtig. Wenn auch bei den in Satz 2 genannten Werken die Zweckbestimmung i. S. der hier vertretenen Ansicht sehr häufig nur eine vorübergehende sein mag, so wird dies aber doch nicht immer zutreffen. Eben deshalb war, wie durch Satz 2 von Abs. I geschehen, ein Ausspruch des Gesetzes nötig. Näheres unter II. S. 23.

39. Tobias a. a. O. S. 400; Heilborn a. a. O. S. 104 ff.; a. A. Gierke, Deutsches Privatr. II S. 46 N. 38.
40. Tobias a. a. O. S. 399.
41. Vergl. dazu a. OLG. 13 S. 311, 312.
42. A. A. das Bayer. OLG. in „Das Recht“ (Soergel) 7. Jahrgang 1903 Nr. 1796.
43. Für den Fall, daß das Gebäude selbst nur zu vorübergehendem Zweck errichtet ist, folglich nicht Bestandteil des Grundstücks wird, werden jedoch die eingefügten Sachen trotz § 95 wesentliche Bestandteile des Gebäudes, wenn sie mit ihm bis zu seiner Beseitigung verbunden bleiben sollen. Vergl. Hölder a. a. O. S. 217; Tobias a. a. O. S. 401; Planck a. a. O, § 95 Anm. 3 S. 197.

94 (Abs. I oder II) gegeben sind.[44] Die Art und den Umfang des Einbauens zu berücksichtigen, ist rechtsirrig und ohne Unterlage im Gesetz.[45] Entscheidend ist allein der vorübergehende Zweck.[46]

Wie die Art der Verbindung ist auch die Person des Verbindenden unwesentlich. Die ursprüngliche Fassung des 1. Entwurfes, die in § 785 Verbindung von einem anderen als dem Grundeigentümer „befugterweise" verlangte,[47] hat keine Gesetzeskraft erlangt. Gemäß § 95 Abs. I S. 1 und Abs. II schließt selbst die Verbindung oder Einfügung durch den Eigentümer oder gar einen unberechtigten Dritten die Bestandteilseigenschaft aus. Erforderlich ist immer nur, daß die Verbindung oder Einfügung zu vorübergehendem Zweck erfolgt ist.

Nach diesen Erörterungen sind als vorübergehend regelmäßig diejenigen Verbindungen und Einfügungen anzusehen, die ein Mieter, Pächter oder in ähnlicher Weise gegenüber dem Grundstückseigentümer nur zu vorübergehender Nutzung Berechtigter nach Maßgabe der Dauer seines zeitlich beschränkten Nutzungsrechts gerade für seine wirtschaftlichen und rein persönlichen Bedürfnisse vorgenommen hat. Nicht aber rechtfertigt der Umstand, daß der Verbindende ein Mieter, Pächter oder sonst nur auf Zeit Berechtigter ist, in jedem Fall die Auffassung, daß die Verbindung stets zu einem vorübergehenden Zweck geschieht. Im Einzelfall kann die Absicht sehr wohl darauf gerichtet sein, die Verbindung als eine dauernde bestehen zu lassen.[48] Aus diesem Grunde fällt die Aussaat des Pächters nicht unter § 95 S. 1, denn sie soll für die ganze Dauer ihrer Existenz mit dem Grund und Boden verbunden bleiben. Dasselbe gilt von einer Verbindung, die der Mieter oder Pächter in Erfüllung einer ihm gegenüber dem Vermieter bezw. Verpächter obliegenden Verpflichtung, wie der Instandsetzung oder Instandhaltung, bewirkt.

Im einzelnen seien folgende Sachen als Beispiele für Scheinbestandteile i. S. von § 95 Abs. I S. 1 und Abs. II genannt:

Baugerüste; Baubuden; Jahrmarktsbuden; Tribünen anläßlich eines Volksfestes; Ausstellungsgebäude; Baracken für Zwecke

44. S. die Ausführungen auf S. 11 und 12 über die Stellung des § 95 zu den §§ 93, 94.
45. RG 109 S. 129; beachte ferner RG 55 S. 281 ff. (284); OLG. 41, 114; Warn. Rspr. 1918 Nr. 155 S. 235.
46. So auch Oertmann a. a. O. S. 287 oben, 289 oben; Staudinger a. a. O. § 95 Ziff. 7; Tobias a. a. O. S. 398.
47. Motive Bd. III S. 48.
48. So Oertmann a. a. O. S. 286; Planck a. a. O. S. 197; Tobias a. a. O. S. 400; RG. in Gruchots Beitr. Bd. 59 S. 108 ff.; a. M. Meyer a. a. O. S. 296; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 21; K. G. in Seufferts Arch. Bd. 57. Nr. 204 S. 385.

der Krankenpflege im Kriege; zum Verkauf bestimmte Pflanzenbestände einer Baumschule; vom Pächter für die Dauer des Vertrages errichtete Scheunen; ein Kalkofen, der von einer zum Zwecke der Ausbeutung eines kalkhaltigen Grundstücks gegründeten Gesellschaft errichtet ist und nach Beendigung seiner Bestimmungsfunktion, nämlich nach der Erschöpfung des Grundstücks, wieder niedergerissen werden soll, etwa um die Stücke als Material zu verwerten;

mit einem Gebäude zu vorübergehendem Zweck verbunden sind z. B.: Gasuhren, Wassermesser und dergl., die von den Städten oder sonstigen Unternehmen an den Hauseigentümer lediglich vermietet werden, ohne daß die Absicht einer Eigentumsübertragung gegenwärtig oder für die Zukunft besteht; vom Mieter oder Pächter ausdrücklich oder stillschweigend nur für die Pacht- oder Mietzeit eingefügte und solche Sachen, die lediglich seinem persönlichen Bedürfnis dienen wie Fensterrolläden, Markisen, Sicherheitsketten, Briefkästen, Kochmaschinen, Geschäfts- und Ladenschilder, Gewerbeabzeichen.

Wenn nun der vorübergehende Zweck der Verbindung in einen dauernden geändert wird, so verwandelt sich die Sache in einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücks oder Gebäudes. Denn mit dieser Zweckänderung entfällt der Grund für die gesonderte Behandlung der nur vorübergehend eingefügten Sachen, die nur deswegen keine wesentlichen Bestandteile werden, weil ihnen das mit dem Begriff des wesentlichen Bestandteils notwendig verknüpfte Merkmal der Dauer fehlt. In einem solchen Fall besteht daher keine Veranlassung, eine mit der Verkehrsanschauung unvereinbare künstliche Trennung zwischen Inkorporation und Grund und Boden aufrecht zu erhalten.[49]

Als Zeitpunkt der Akzession kann allerdings nicht der innere Willensentschluß, die Sache dauernd zu erhalten, in Betracht kommen. An einen rein innerlichen Vorgang vermag die Rechtsordnung

49. Wie hier: Tobias a. a. O. S. 414, 415; Wolff, Bau a. fr. B. S. 70; im Ergebnis auch Staudinger a. a. O. § 95 Ziff. 9; ferner Gierke a. a. O. S. 46 N. 35. A. M. Oertmann a. a. O. S. 287; Planck a. a. O. § 95 Anm. 2 S. 196; Heilborn a. a. O. S. 106. (Es ist nicht einzusehen, warum z. B. die ursprünglich nur für eine besondere Veranstaltung errichtete Ausstellungshalle rechtlich verschieden behandelt werden soll, je nachdem, ob sie nachträglich ohne äußere Veränderung dauernd für Ausstellungszwecke stehen gelassen oder nach entsprechender Umgestaltung für die Dauer zur Verwendung als Jugendherberge oder Heimatmuseum bestimmt wird. Die Entscheidung kann doch gewiß nicht von der aus ideellen Gründen erforderlichen äußeren Umgestaltung abhängen, denn in seinen Grundfundamenten bleibt das Gebäude in dem einen wie dem anderen Fall das gleiche. Die Änderung der Rechtslage wird hier deshalb allein durch die auf subjektivem Gebiet liegende Zweckänderung herbeigeführt.)

vernünftigerweise keine Rechtswirkungen zu knüpfen.[50] Eine äußere Betätigung der Willensänderung, zumal in einem Fall von so einschneidender Wirkung, ist somit unentbehrlich. Danach dürfte es zweckmäßig sein, die Akzession in dem Augenblick eintreten zu lassen, in dem der neu gefaßte Willensentschluß in irgendeiner Form nach außen verwirklicht wird. Die Ansicht von Stern,[51] der bei nachträglicher Zweckänderung lediglich den Augenblick der Änderung der subjektiven Absicht entscheiden lassen will, muß als unrichtig bezeichnet werden. Er widerlegt sich selbst mit seiner vergleichsweisen Beweisführung, indem er richtig bemerkt, daß der bei der Verbindung selbst maßgebende innere Gedankenvorgang, die subjektive Absicht des Verbindenden, „allerdings nur an äußeren Merkmalen erkennbar ist". Ein Nichts, als welches sich bei Stern's Auffassung die nachträgliche Zweckänderung für die Außenwelt darstellt, kann aber niemals Rechtsänderungen mit dinglicher Wirkung hervorrufen.

Umgekehrt kann dagegen eine Sache, die wesentlicher Bestandteil geworden ist, nicht durch spätere Willensänderung ihre Bestandteilseigenschaft wieder verlieren. Der dem § 95 zugrunde liegende Gedanke ist doch folgender: Derjenige, der lediglich für seine wirtschaftlichen oder persönlichen Bedürfnisse eine Sache mit dem Grundstück oder Gebäude verbindet, soll die Möglichkeit haben, sich die Sache zu erhalten, um damit ausnahmsweise die starke Wirkung der gesetzlichen Regel auszuschließen. Das kann naturgemäß nur für den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung gelten. Ist aber einmal eine dauernde Verbindung erfolgt, dann wird die eingefügte Sache von der Attraktivkraft des Grund und Bodens erfaßt und unabänderlich ihre Bestandteilseigenschaft begründet. Eine Rückgängigmachung der eingetretenen dinglichen Rechtsänderungen durch bloße Änderung der Zweckbestimmung, nämlich das für die Dauer angelegte Gebäude nur noch zu einem vorübergehenden Zweck zu verwenden, hieße die zu den sachenrechtlichen Grundlagen gehörenden Vorschriften der §§ 93, 94 in Verbindung mit den §§ 946, 949 auf den Kopf stellen.[52]

Von einer Verbindung „nur zu einem vorübergehenden Zweck" kann aber keine Rede sein, wenn sich der Veräußerer zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung an der verkauften mit einem Grundstück

50. Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im BGB., Arch. Ziv. Pr. Bd. 93 S. 167; Tobias a. a. O.; Wolff a. a. O.
51. (Diss.) a. a. O. S. 44.
52. Im Ergebnis wie hier: Tobias a. a. O.; Staudinger a. a. O. Herold (Diss.) a. a. O. S. 44; a. M. namentlich Wolff a. a. O. S. 71; Heilborn a. a. O.; ferner Stern (Diss.) a. a. O. S. 41 ff.; Oertmann a. a. O.; z. T. abw. Planck a. a. O.

oder Gebäude verbundenen Sache das Eigentum vorbehalten hat. Denn, da die Parteien die beiderseitige Erfüllung des Kaufvertrages selbstverständlich als das Wahrscheinliche ansehen, besteht die Absicht der Wiederwegnahme nur bedingt, nur sekundär, während die Absicht, in der die Verbindung geschieht, gerade auf die Dauer derselben gerichtet ist. Es wird also trotz des Eigentumsvorbehalts in Wirklichkeit nicht eine „von vornherein zur Wiederaufhebung bestimmte, sondern eine bei normalem Verlauf der Dinge als dauernd gedachte Verbindung der Sache hergestellt."[53] Nicht der Verbindung, sondern umgekehrt dem Eigentumsvorbehalt wohnt nach der Parteiabsicht eine nur vorübergehende Dauer inne.[54] Schon daraus folgt, daß § 95 nicht angewendet werden kann. „Wäre diesem Vorbehalt die Bedeutung beizumessen, daß er die Entstehung einer einheitlichen Sache zu hindern vermöchte, so würde den sachenrechtlichen zwingenden[55] Vorschriften der §§ 93, 94, 946 BGB. ein großer Teil ihres Anwendungsgebietes entzogen werden."[56]

Die dingliche Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts bei der Verbindung würde dahin führen, daß z. B. ein Haus kraft der von den Bauhandwerkern gemachten Vorbehalte in seine einzelnen Bestandteile (Baumaterialien) aufgelöst werden könnte, eine Wirkung, die dem Zweck des § 93, die nutzlose Zerstörung wirtschaftlicher Werte zu verhindern, völlig zuwiderlaufen würde.

Trotzdem hat es, besonders im wirtschaftlichen Interesse der Maschinenindustrie, nicht an Versuchen gefehlt,[57] den Eigentumsvorbehalt vornehmlich mit Hilfe des § 95 zu retten. Sie sind jedoch sämtlich als gescheitert zu betrachten. In kurzen Zügen[58] handelt es sich dabei um diese Ansichten:

a) Völlig abwegig ist es, zugunsten der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts ein Gewohnheitsrecht anzunehmen. Die bloße Tatsache, daß eine bestimmte Interessengruppe den Versuch macht, Eigentumsvorbehalte durchzusetzen, und damit bei meistens rechtsunkundigen Vertragsgegnern Erfolg hat, genügt noch nicht, eine zwingende Rechtsvorschrift aufzuheben. Zur Entstehung eines Gewohnheitsrechts muß sich durch gleichförmige dauernde Übung in der Anwendung einer bindenden Regel eine Rechtsüberzeugung ge-

53. RG. 62, 410; 63, 422; OLG. 12, 8; 14, 108.
54. Oertmann a. a. O. S. 285; ders. im „Recht" 1906 S. 1117; Tobias a. a. O. S. 400; Heilborn a. a. O. S. 107; Staudinger a. a. O. § 93 Ziff. 7 S. 433.
55. S. S. 10 N. 8.
56. RG. in J. W. 1906 S. 189 (abgek. wiedergegeb. in RG. 62, 410, 411).
57. Übersicht über diese Versuche bei Staudinger a. a. O. § 93 Ziff. 17 S. 432 ff. unter Angabe des umfangreichen Schrifttums.
58. Auf eine ausführliche Darstellung und Stellungnahme muß hier mit Rücksicht auf den Gegenstand der Abhandlung verzichtet werden.

bildet haben, die durch die Praxis der Gerichte, den sogen. Gerichtsgebrauch, ihre Anerkennung findet. Sie ist aber dem Eigentumsvorbehalt an Maschinen, die zu wesentlichen [59] Bestandteilen eines Gebäudes geworden sind, mit Billigung des Reichsgerichts ständig versagt geblieben.

b) Krückmann [60] sucht auf dem Weg über die Vereinbarung eines Mietverhältnisses den Eigentumsvorbehalt rechtswirksam zu erhalten. Bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises sei der Käufer eine Art Mieter, die Maschine bis zu diesem Zeitpunkt daher gemäß § 95 nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt. Dagegen ist vor allem einzuwenden, daß die Parteien von einer ordnungsmäßigen Abwicklung des eigentlichen Geschäfts, nämlich des Kaufvertrages, ausgehen und deshalb in Wahrheit eine Verbindung auf die Dauer beabsichtigen.[61] Abgesehen davon, läßt sich nicht bestreiten, daß sich die gezahlten „Mietzinsen" tatsächlich als Kaufpreisraten darstellen. Nur wenn der sogen. „Mieter" nicht verpflichtet ist, Mietzinsen bis zur Erreichung eines bestimmten Betrages zu zahlen, sondern kündigen darf, wird man von Miete sprechen können.[62]

c) Neumann [63] und Bing [64] schlagen vor, der Lieferant der Maschine solle sich auf dem Grundstück des Käufers von diesem eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit einräumen lassen mit dem Inhalt, auf dem Grundstück eine Anlage der fraglichen Art halten zu dürfen. Die in Ausübung eines solchen Rechts mit dem Grundstück verbundene Anlage werde gem. § 95 Abs. 1 S. 2 nicht zum Bestandteil des Grundstücks und könne daher Gegenstand eines rechtswirksamen Eigentumsvorbehalts sein. Diese Konstruktion widerspricht dem Wesen der Dienstbarkeit, denn der Lieferant „benutzt" das Grundstück seines Käufers nicht (§ 1090 BGB.).

d) Schließlich ist auch der Versuch, den Eigentumsvorbehalt bei der Lieferung von Maschinen durch Einräumung eines Erbbaurechts zu ersetzen,[65] nicht haltbar, da die Maschine kein „Bauwerk" (s. § 1 Erbb.V.O.) ist.

59. Daß an „unwesentlichen" Bestandteilen ein Vorbehalt des Eigentums zulässig ist, ist selbstverständlich und ergibt sich durch Umkehrschluß aus § 93.
60. „Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt" im ZBlFG. 6 S. 585 ff., 649 ff.
61. Im übrigen vergl. die Ausführungen auf S. 21 sowie die das. in N. 53 angegebenen Entscheidungen und in N. 54 genannten Schriftsteller.
62. Oertmann II 2 a. a. O. § 455 Anm. 8.
63. in JW. 07, 97 ff.
64. in DJZ. 07, 348 ff.
65. So Dennler in ZBlFG. 8, 237 ff.

Die Beweislast dafür, daß die Sachen nur zu einem vorübergehenden Zweck eingefügt sind, trifft denjenigen, der ihre Bestandteilseigenschaft leugnet. Das folgt aus der Fassung und der Stellung des § 95 gegenüber den §§ 93, 94. Wer aus der Bestandteilseigenschaft Rechte ableitet, braucht also nur darzutun, daß die Voraussetzungen dieser Vorschriften in concreto vorliegen.[66]

II. Die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbundenen Gebäude oder anderen Werke, die sogen. „Bauten kraft Liegenschaftsrechts."[67]

Den nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden oder einem Gebäude verbundenen Sachen gleichgestellt und somit von den Bestandteilen ausgenommen sind die Gebäude oder anderen Werke, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden worden sind (§ 95 Abs. I S. 2).

Ein Vergleich dieser Bestimmung mit Abs. I S. 1 und Abs. II läßt auf den ersten Blick eine wesentliche Abweichung erkennen. Schloß dort die vorübergehende Zweckbestimmung die Wirkungen der Verbindung gem. § 93, 94 aus, so ist hier die Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück Voraussetzung für die Nichtbegründung der Bestandteilseigenschaft. Auf die Dauer der Verbindung kommt es also bei den „Bauten kraft Liegenschaftsrechts" nicht an.[68] Mag auch in vielen Fällen nur eine Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck vorliegen, der Umstand, daß im konkreten Fall von vornherein eine dauernde Verbindung beabsichtigt ist, beeinträchtigt die rechtliche Selbständigkeit dieser baulichen Anlagen nicht. Andernfalls hätte es des Abs. I S. 2 nicht bedurft, da bereits Abs. I S. 1 und Abs. II ausgereicht hätten, um auch die 2. Gruppe der scheinbaren Bestandteile zu erfassen.[69]

Eine Einschränkung gegenüber den zu vorübergehendem Zweck bewirkten Verbindungen besteht darin, daß die Ausnahmebestimmung des Abs. I S. 2 nur für Gebäude und andere Werke gilt. § 785 des 1. Entwurfes bestimmte noch allgemein, daß Sachen,

66. So auch Planck a. a. O. Anm. 7; Oertmann a. a. O. Anm. 6; Staudinger a. a. O. Ziff. 14; „Recht" 1910 Nr. 2774; a. A. F. Leonhard, Beweislast, S. 246; OLG. 14, 108 (109).
67. Wolff a. a. O. S. 72.
68. Der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten an Sachen, die z. B. ein Nießbraucher in das Gebäude einbaut, um es ertragsfähiger zu machen, bleibt deshalb selbst bei dauernder Verbindung wirksam. Vergl. dazu den Fall in RG. 106, 49 ff.
69. S. S. 16 N. 38; vergl. dazu auch RG. 106, 49 ff. (52).

die in Ausübung eines Rechtes an einem Grundstück von dem Berechtigten in seinem Interesse mit dem Grundstück verbunden sind, nicht Bestandteile des Grundstücks seien. Nach geltendem Recht werden daher organische Gegenstände wie Samen und Pflanzen, die der Berechtigte in Ausübung seines Rechtes mit dem Grundstück verbindet, wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens.[70] [71] Die entgegengesetzte Ansicht,[72] die unter „Werk" auch pflanzliche Anlagen verstehen will, setzt sich mit dem natürlichen Sprachgebrauch und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes [73] in Widerspruch. Der Ausdruck „Werk" will nur besagen, daß es sich um nicht organisch wachsende künstlich mit dem Boden verbundene Körper und Gebilde irgendwelcher Art handeln muß,[74] d. h. um Körper, die in der Art der Verbindung den Gebäuden entsprechen. Das ist aber nur bei mechanischen Verbindungen der Fall. Unter einem mit dem Grundstück verbundenen anderen Werke ist danach ein einem bestimmten Zwecke dienender, nach gewissen Regeln der Kunst oder der Erfahrung hergestellter Gegenstand zu verstehen.[75] Ein Werk in diesem Sinne umfaßt nicht nur den dem Gebäude übergeordneten Begriff des Bauwerks,[76] sondern auch z. B. Mauern, Röhrenleitungen, Schienengeleise, Baugerüste u.a.m.[77]

Nach dem Wortlaut bezieht sich die Bestimmung des § 95 Abs. I S. 2 nur auf die mit einem Grundstück verbundenen Gebäude oder anderen Werke. Indessen kann es keinen Unterschied machen, wenn das Werk mit einem Gebäude verbunden wird, das selbst wesentlicher Bestandteil des dienenden Grundstücks ist; denn hier ist durch das Gebäude die unmittelbare Verbindung mit dem Grundstück hergestellt.[78] Ist dagegen das Gebäude gem. § 95 nicht Bestandteil des Grundstücks, weil es z. B. selbst in Ausübung einer Grunddienstbarkeit errichtet ist, so wird das in Ausübung eines Rechts mit ihm verbundene Werk wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, falls die Voraussetzungen der §§ 93, 94 gegeben sind.

70. So auch Tobias a. a. O. S. 401; Planck a. a. O. Anm. 4 a; Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 376; Oertmann a. a. O. S. 287; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 21.
71. Bei den Verbindungen zu einem vorübergehenden Zweck ist es dagegen gleichgültig, ob die Verbindung eine organische oder eine mechanische ist. („Sachen").
72. Rehbein a. a. O. S. 84; Rud. Leonhard a. a. O. S. 164; Herold (Diss.) a. a. O. S. 15 ff.
73. Protokolle zu dem Entwurfe des BGB., Bd. III Sachenrecht S. 9 ff.
74. Tobias a. a. O. S. 402.
75. RG. 60, 139; 76, 261; Räte-K. a. a. O. § 95 Anm. 4.
76. Derüber vergl. besonders Oertmann i. Arch. Bürg. Recht Bd. 38 S. 169 ff., 194.
77. Nähere Angaben s. b. Planck a. a. O.; Räte-K. a. a. O.
78. vgl. dazu auch RG. 106, 49 ff. (52).

Erforderlich ist, daß das Gebäude von dem Berechtigten mit einem fremden Grundstück verbunden worden ist, sonst findet § 95 Abs. I S. 2 keine Anwendung. Geschieht die Verbindung durch den Grundstückseigentümer selbst oder einen Nichtberechtigten, dann wird das verbundene Gebäude oder Werk wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, soweit nicht nach den Umständen die Einfügung nur zu einem vorübergehenden Zweck vorgenommen ist (§ 95 Abs. I S. 1, Abs. II.). Als Nichtberechtigter hat auch derjenige zu gelten, der sich ein Recht an dem Grundstück zuschreibt, ein solches aber in Wirklichkeit nicht hat.[79] Andererseits steht aber der Verbindung durch den Berechtigten die Verbindung durch seinen Vertreter oder Beauftragten gleich.[80] Denn da in praxi der Berechtigte das Werk regelmäßig durch Handwerker ausführen lassen wird, wäre es unsinnig, hier Akzession eintreten zu lassen. Bei einer solchen Auffassung würde die Bestimmung des Abs. I S. 2 zur völligen Bedeutungslosigkeit herabsinken.

Eine weitere Voraussetzung ist nun, daß das Werk von dem Berechtigten in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück errichtet ist. Die Worte „in Ausübung eines Rechts" bedeuten nichts anderes, als daß die Verbindung durch den Inhaber des Rechts am fremden Grundstück geschehen sein muß; nicht etwa ist es nötig, daß sie gerade mit dem Wesen und Zweck dieses Rechtes zusammenhängt, sofern sie sich nur innerhalb seines Rahmens bewegt.[81] Es genügt, wenn dem Bauenden objektiv ein Recht an einem fremden Grundstück zustand, auf Grund dessen er bauen durfte. Auf den Willen, das Recht auszuüben, kommt es dabei nicht an. Eine Bezugnahme auf den Willen ist vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt und auch dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Selbst wenn der Berechtigte nicht wußte, daß er in Ausübung seines Rechts handelte, oder irrtümlich annahm, daß er kein Recht habe, geht der Bau in sein Eigentum über. Rechtlich stellt sich das „Verbinden in Ausübung eines Rechts" demnach als eine Rechtshandlung im engeren Sinne dar.[82] Subjektive Willensmängel,

79. A. M. Oertmann a. a. O. S. 288; Hölder a. a. O. Anm. 2; Warneyer a. a. O. Anm. III a. E.; wie hier: Planck a. a. O. Anm. 4 c; Tobias a. a. O. S. 410; Staudinger a. a. O. Ziff. 10.

80. Über die höchst umstrittene Frage, ob und inwieweit die Regeln über die Stellvertretung (§ 164 ff.) anzuwenden sind, vergl. vor allem Wolff, Bau a. fr. B. S. 74 ff., und Tobias a. a. O. S. 411, 412, die beide die Anwendbarkeit grundsätzlich bejahen; ablehnend Staudinger III § 950 Ziff. 13 u. 14; Biermann, Vertretung und Vollmacht, S. 5; F. Leonhard, Fahrniserwerb, S. 84. — Den Gegnern dürfte zuzustimmen sein. Eine Auseinandersetzung mit diesem Problem führt über den Rahmen der Arbeit hinaus. Vergl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen oben S. 15.

81. RG. 106 S. 51; Oertmann a. a. O. S. 288.

82. S. o. die Ausführungen auf S. 13, 14.

insbesondere der Mangel der Geschäftsfähigkeit des in Ausübung seines Rechtes Verbindenden, haben also auf die Rechtswirkung — im Gegensatz bei der Verbindung zu einem nur vorübergehenden Zweck [83] — keinen Einfluß.[84]

Ein äußerst lebhafter Streit herrscht in der Wissenschaft über die Auslegung der Worte „Recht an einem fremden Grundstück". Es fragt sich, ob darunter außer den dinglichen Rechten auch die obligatorischen Rechte, namentlich die Nutzungsrechte des Mieters und Pächters zu verstehen sind. Nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist diese Frage zu verneinen;[85] denn „Recht an einem Grundstück" bedeutet danach nur ein dingliches Recht. Auch die Motive [86] und die Protokolle [87] weisen in den Erläuterungen ausschließlich auf dingliche Rechte hin. Schon aus diesen Gründen ist für eine Ausdehnung der Ausnahmevorschrift des § 95 Abs. I S. 2 auf obligatorische Berechtigungen [88] kein Raum. Ebensowenig wie mit der ratio legis läßt sie sich mit dem praktischen Bedürfnis [89] rechtfertigen. Ein solches kann niemals als einziges Argument für die Auslegung einer Gesetzesbestimmung vorgebracht werden, die mit dem klaren Wortlaut der Rechtsnorm nicht vereinbar ist. De lege ferenda mag ein dahingehendes Bedürfnis in anderer Weise Berücksichtigung finden, de lege lata ist es jedenfalls durch die Bestimmung des § 95 Abs. I S. 1 hinreichend geschützt. Denn wer wie der Pächter und Mieter kraft obligatorischen Rechts Werke auf fremdem Grund und Boden errichtet, will diese Verbindung regelmäßig nur für die Dauer seines Vertrages, d. h. also als eine nur vorübergehende.[90] Daß aber auch, wie Wolff [91] meint, für diejenigen Anlagen, die nach der eigenen Absicht des Verbindenden über seine Pacht- bezw. Mietzeit hinaus als dauernde bestehen blei-

83. S. o. S. 14 und 15.
84. So Tobias a. a. O. S. 409, 410; Wolff, Bau a. fr. B. S. 74.
85. Das geben auch die Vertreter der ausdehnenden Anwendung des § 95 Abs. I. S. 2 allgemein zu. Vergl. z. B. Endemann I a. a. O. S. 242 N. 27; Dernburg, Sachenrecht S. 21; Gierke a. a. O. S. 46 im Text und Anm. 38; anders lediglich Staudinger a. a. O. Ziff. 10.
86. a. a. O. Bd. III S. 48.
87. a. a. O. Bd. III S. 10.
88. Dafür: Endemann a. a. O.; Gierke a. a. O. und „Fahrnisbesitz" S. 37 N. 41; Staudinger a. a. O.; Dernburg a. a. O.; Eck a. a. O. S. 102; Crome, Syst. I. a. a. O. S. 280; Rehbein a. a. O. S. 84; Herold (Diss.) a. a. O. S. 29 ff.
89. Albrecht (Diss.) a. a. O. S. 15; Paech (Diss.) a. a. O. S. 21; Kuntze (Diss.) a. a. O. S. 20; auch Endemann a. a. O.
90. Das trifft bei Pacht- und Mietverträgen von längerer Dauer naturgemäß nur dann zu, wenn man den Begriff des vorübergehenden Zwecks in dem hier vertretenen Sinne faßt. Vergl. dazu die Ausführungen auf S. 16 und 17.
91. a. a. O. S. 73.

ben sollen, das Bedürfnis vorliegt, ein Eigentum des Pächters anzuerkennen, ist nicht einzusehen. In einem solchen Fall ist kein Grund vorhanden, den Anlagen die Bestandteilseigenschaft abzusprechen.[92] Für den Pächter bezw. Mieter ist dann größtenteils das Wegnahmerecht aus § 547 Abs. II S. 2, § 581 Abs. II BGB. von Wert. Danach kann der Mieter bezw. Pächter die Einrichtungen, mit denen er das Miet- bezw. Pachtgrundstück versehen hat, nach Beendigung der Miete (Pacht) — unter Wiederherstellung des vor der Einfügung angetroffenen Zustandes (§ 258) — herausnehmen.[93]

Als noch abwegiger muß die Auffassung von Cosack[94] und Fuchs[95] bezeichnet werden, die durch Einbeziehung der Miete und Pacht in den Kreis der dinglichen Rechte zu einer unmittelbaren Anwendung des § 95 Abs. I S. 2 kommen.[96] Diese Ansicht zeigt eine Verkennung der rechtlichen Natur der Miete und Pacht. Gegen die Dinglichkeit sprechen vor allem folgende Gesichtspunkte: Stellung im Recht der Schuldverhältnisse, Nichteintragung im Grundbuch, Versagung einer allgemeinen petitorischen Klage des Mieters (Pächters) gegen jeden, der ihn in der Ausübung seines Rechts stört oder behindert. An der schuldrechtlichen Grundnatur der Miete (Pacht) ändern auch die lediglich aus praktischen Gründen eingeführten Sondervorschriften (§§ 571 ff.) nichts.[97] Daher ist auch der von Cosack und Fuchs eingeschlagene Weg zum Schutze des Mieters (Pächters) nicht gangbar.

Der eindeutigen Absicht des Gesetzgebers entsprechend, ist deshalb die in Frage stehende Ausnahmebestimmung ausschließlich auf dingliche Rechte, zu denen Miete und Pacht nicht gehören, zu beschränken.[98] Eine Ausdehnung auf die obligatorischen Rechte würde

92. Wie hier Tobias a. a. O. S. 405; Oertmann a. a. O. S. 288; Planck a. a. O. S. 198; Strohal a. a. O. S. 36.
93. Das Wegnahmerecht umfaßt keineswegs nur die Scheinbestandteile des § 95, sondern erstreckt sich auch auf solche Einrichtungen, die wesentliche Bestandteile und damit Eigentum des Vermieters bezw. Verpächters (als Eigentümers der Miet- bezw. Pachtsache) geworden sind. Die — jederzeit zulässige — Wegnahme des Scheinbestandteils bedurfte auch nicht der ausdrücklichen Bestimmung des § 547 Abs. II S. 2 (§ 581 Abs. II).
94. a. a. O. Bd. II, 1. S. 390 ff.
95. in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 566 ff.
96. Ihnen folgt auch Herold (Diss.) a. a. O. S. 27—29.
97. Es ist unmöglich, an dieser Stelle auf die rechtliche Natur der Miete (Pacht), wie sie nach dem Inhalt des Gesetzes zu fassen ist, näher einzugehen. Vergl. darüber insbes. Crome, Die juristische Natur der Miete, a. a. O. S. 1 ff., besonders S. 32 ff.; ferner Hesse, Die rechtliche Natur der Miete, a. a. O.
98. So Oertmann a. a. O.; Planck a. a. O.; Räte-K. § 95 Anm. 5; Wolff, Bau a. fr. B. S. 74; Turnau-Förster a. a. O. S. 31; Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 376; Strohal a. a. O.; Biermann, allg. L. a. a. O. S. 386 N. 9; im wesentl. übereinstimmend auch Tobias a. a. O. S. 404, S. 405.

die Bedeutung des Akzessionsprinzips völlig erschüttern und eine große Rechtsunsicherheit zur Folge haben. Man denke nur daran, was von der Publizität des Grundbuchs, in das bekanntlich nur die vom BGB. anerkannten dinglichen Rechte an Grundstücken eingetragen werden können, übrigbleiben würde. Die grundlegenden zwingenden Vorschriften der §§ 93, 94 würden nur noch ein Scheindasein führen, da jeder obligatorisch Berechtigte gem. § 95 Abs. I S. 2 selbst bei dauernder[99] Verbindung Eigentümer der von ihm errichteten Werke bliebe; es fehlte dann nur noch, daß man mit einigen Schriftstellern zu den „Werken" auch die pflanzlichen Anlagen rechnete. Das Ergebnis: Eine vollständige Verwischung von schuldrechtlichen und sachenrechtlichen Gesichtspunkten!

In einem einzigen Fall will nun Tobias,[100] der grundsätzlich der hier vertretenen Ansicht beitritt, eine Ausnahme zulassen und § 95 Abs. I S. 2 über den Kreis der dinglichen Rechte hinaus ausdehnen. Diese Sonderbehandlung sei für gemeinnützige Anlagen berechtigt, die auf Grund einer Erlaubnis oder „Konzession"[101] auf fremden, öffentlichen oder privaten, Grundstücken errichtet sind, bei denen aber von einem vorübergehenden Zweck wohl nur in Ausnahmefällen gesprochen werden könne, wie z. B. Anschlagsäulen, Schienengeleise der elektrischen Straßenbahn, Rohrleitungen für Wasser und Gas u.a.m.[102] Tobias begründet die Analogie mit der Gleichheit des Grundes. Wie bei den dinglich Berechtigten, so seien auch bei den konzessionierten öffentlichen Anlagen der erwähnten Art die für den Ausschluß der Bestandteilseigenschaft maßgeblichen Merkmale, nämlich die Dauer des Rechts und die notwendige Rücksicht auf die erheblichen Interessen, für zutreffend zu erachten.

Diese Auffassung von Tobias ist abzulehnen. Sie ist weder folgerichtig noch rechtlich haltbar. Bei der Stellungnahme zur Lösung dieser Aufgabe ist davon auszugehen, daß die genannten Anlagen regelmäßig fest und für die Dauer mit dem Grund und Boden verbunden sind; anderenfalls greift bereits § 95 Abs. I S. 1 bezw. Abs. II Platz. Nimmt man nun mit Tobias weiter an, daß in diesen Fällen Miete, Pacht oder Leihe als die zivilrechtlichen Grund-

99. Das für den Ausschluß der Bestandteilseigenschaft entscheidende Merkmal des „vorübergehenden" Zweckes der Verbindung ist bei dieser Auffassung so gut wie gegenstandslos.

100. a. a. O. S. 405 ff.

101. Sie ist selbstverständlich nicht mit der Gewerbekonzession zu verwechseln; gemeint ist in diesem Zusammenhang die Einräumung eines Sondernutzungsrechts an der öffentlichen Straße. Näheres s. w. u.

102. Denen, die § 95 Abs. I S. 2 ganz allgemein auch auf die obligatorisch Berechtigten entsprechend anwenden wollen, bietet diese Frage ersichtlich keine Schwierigkeiten.

lagen anzusehen sind,[103] so liegt kein Grund vor, den wirtschaftlich eingestellten Unternehmern gemeinnütziger Anlagen einen größeren Schutz zu gewähren als dem Mieter und Pächter. Die Interessen der einen sind nicht höher und geringer zu werten als die Interessen der anderen. Die Dauer des Rechts ist aber eher ein Argument gegen als für eine analoge Anwendung; denn gerade sie bewirkt nach der Regel des Gesetzes die Akzession und nur bei den dinglich Berechtigten soll es nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers darauf nicht ankommen. Für eine unterschiedliche Behandlung rechtlich gleichgelagerter Fälle besteht jedoch keine Veranlassung.

Indessen liegen die Verhältnisse bei den angeführten gemeinnützigen Anlagen in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht meistens wesentlich anders, als Tobias annimmt.

Die Verträge der Anschlagunternehmer mit den Gemeinden — man mag sie als Pachtverträge oder Monopolgarantieverträge ansehen[104] — behalten fast ausnahmslos die Versetzung oder Entfernung der Anschlagstellen (Litfaßsäulen und Anschlagtafeln) während der Vertragszeit vor oder setzen die Verlegung zu gegebener Zeit als so selbstverständlich voraus, daß ohne besondere Erwähnung dieses Punkts bereits die Kostentragung im Fall der Versetzung von Anschlagstellen geregelt wird. Eine — zum Teil mehrfache — Versetzung ist nicht zufällig, sondern findet fast immer statt.[105] Da das häufige Umsetzen der einzelnen Anschlagstellen, d. h. also ihre Verbindung mit dem Boden nur zu einem vorübergehenden Zweck, zur Regel geworden ist, bleiben die Anschlagsäulen nach ihrer Errichtung auf städtischem Grund und Boden gem. § 95 Abs. I S. 1 selbständige Sachen und damit Eigentum der Anschlagunternehmer.

Auf ähnlicher Grundlage sind die Beziehungen zwischen den Unternehmern eines Elektrizitätswerks und den Körperschaften des öffentlichen Rechts (Länder, Gemeinden) geregelt. Die sogen. „Staatsverträge" wie „Konzessions-" bezw. „Zustimmungsverträge"[106] enthalten in den Bedingungen für eine genau festgelegte Dauer von Jahren[107] das Recht zur Benutzung der öffentlichen Grundstücke

103. Wenn die Bestellung eines Erbbaurechts oder einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, d. h. eines dinglichen Rechts, äußerst umständlich und nicht verkehrsüblich ist, wie Albrecht (a. a. O. S. 15), Herold (a. a. O. S. 31) und Tobias (a. a. O. S. 406) meinen, so spricht dieser Umstand wirklich nicht für ihre Ansicht.

104. Vergl. hierüber Cyrus in JW. 1936 S. 2611—2613.

105. Cyrus a. a. O.

106. Als welche man — im Gegensatz zu den Vereinbarungen mit den Ländern — die Abkommen des Unternehmers mit den Gemeinden bezeichnet.

107. Vergl. den Entwurf eines „Staatsvertrages" bei Steinhauser a. a. O. S. 34 ff.

für ober- und unterirdische Leitungsführung und das Aufstellen der Nebenanlagen (Masten, Ständer, Schalt- und Transformatorenanlagen usw.), sowie das Recht zur Änderung, Verlegung und Unterhaltung. Da diese Anlagen nur für die Dauer des Vertrages,[108] also nur zu einem vorübergehenden [109] Zweck, mit dem öffentlichen Grund und Boden verbunden sind, tritt keine Akzession ein (§ 95 Abs. I S. 1). Das Elektrizitätswerk verliert mithin durch die Verbindung nicht das Eigentum an ihnen.

Soweit die Leitungseinrichtungen über fremde Privatgrundstücke führen, was hauptsächlich bei Fernleitungen in Betracht kommt, wird der Unternehmer mit den Grundstückseigentümern im allgemeinen Mietverträge abschließen, nach denen er berechtigt ist, die Leitungsmasten mit den Drahtleitungen, solange die Mietverhältnisse dauern, auf den fremden Grundstücken zu halten. Gemäß § 95 Abs. I S. 1 sind die Fernleitungen nicht Bestandteile dieser Grundstücke, sondern rechtlich selbständige Sachen, die im Eigentum des Elektrizitätswerks stehen.[110]

Wie steht es nun mit den Schienengeleisen, den Masten für die Stromleitung und den Wartehallen der Straßenbahn? Hier ist die Rechtslage nicht so einfach, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Zunächst ist zu bemerken, daß u. a. auch das Straßenbahnwesen durch das Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4. Dezember 1934 [111] reichsrechtlich seine einheitliche Regelung [112] erfahren hat. Entsprechend dem bisherigen Recht bedarf der Unternehmer zur Ausübung der gewerblichen Personenbeförderung einer behördlichen „Genehmigung" (§§ 2, 5 PBG.). Sie ist keine Genehmigung i. S. des allgemeinen Polizeirechts (arg. § 8 PBG.),[113]

108. Nach Ablauf dieses Vertrages ist der Unternehmer — vorbehaltlich eines etwaigen Übernahmerechts der öffentlichrechtlichen Körperschaft — laut Bedingungen verpflichtet, seine Anlagen unter ordentlicher Instandsetzung der Straßen gänzlich zu entfernen.

109. Siehe o. S. 16 und 17.

110. Die Ansicht, daß solche und ähnliche Fernanlagen wesentliche Bestandteile des Zentralbetriebsgrundstücks seien — RG. 48, 267 (preuß. R. u. BGB.); Rehbein a. a. O. S. 84, 89 — hat schon Tobias a. a. O. S. 407 ff. mit Recht bekämpft und als der Verkehrsanschauung widersprechend bezeichnet. Das RG. hat diese Einstellung dann nicht mehr aufrechterhalten, vergl. RG. 83, 67 (71); 87, 43 (48); Warn.Rspr. 1918 Nr. 155 S. 235; s. a. Höchstr. Rspr. 1928 Nr. 1182. Entsprechendes gilt z. B. für die Rohrnetze einer Gasanstalt: Warn.Rspr. 1915 Nr. 271 S. 421.

111. Kurz: PBG.

112. Soweit diese erschöpfend ist, schließt sie die Weitergeltung der bisherigen Landesgesetze, namentlich des preuß. Kleinbahngesetzes von 1892, in vollem Umfang aus.

113. Zuständig ist danach die höhere Verwaltungsbehörde, d. h. in Bayern die Regierungen (Kammer des Innern), in Hamburg der Senator der inneren Verwaltung. — Die für die Genehmigung häufig gebrauchte Bezeichnung „Konzession" ist deshalb rechtlich nicht einwandfrei.

sondern die staatliche Verleihung eines subjektiven öffentlichen Rechts auf den Betrieb des Unternehmens.[114] Der Beliehene wird dadurch in bestimmtem Umfang Träger öffentlicher Verwaltung, d. h. also er ist berechtigt, in begrenztem Rahmen öffentliche Gewalt im eigenen Namen auszuüben. Aus der Verleihung des Rechts zum Betrieb einer Straßenbahn in einer öffentlichen Straße folgt für den Unternehmer aber noch nicht das Recht, Schienen in diese Straße zu legen, Masten für die Stromzuleitung und Wartehallen zu errichten. Zur Benutzung des öffentlichen Weges hat er die Zustimmung[115] der aus Gründen des öffentlichen Rechts zur Unterhaltung des Weges Verpflichteten[116] beizubringen (§ 15 PBG.).

Die Zustimmung des Wegeunterhaltungspflichtigen ist rechtlich als eine hoheitliche Willenserklärung (Verwaltungsakt) zu beurteilen,[117] die dem Unternehmer eine Macht über die öffentliche Sache (Besitz wird begründet) und das Recht auf besondere Benutzung der öffentlichen Straße einräumt.[118] Auf Grund dieses Sondernutzungsrechts darf dann der Unternehmer bestimmte Veränderungen an der öffentlichen Sache vornehmen, d. h. also Schienen in die öffentliche Straße legen, Masten für die Stromzuleitung errichten, Wartehallen erbauen u. a. m.. Entscheidend für die Frage, ob diese Gegenstände nun durch die Verbindung Bestandteile der öffentlichen

114. Die Rechtsnatur des Verleihungsaktes ist bestritten. Richtiger Ansicht nach ist er ein mitwirkungsbedürftiger oder — i. S. Jellineks (a. a. O. S. 249) — zweiseitiger Verwaltungsakt.

115. Auf den Nachweis hin, daß er diese erhalten hat, erfolgt regelmäßig erst die Verleihung des Straßenbahnunternehmens durch den Staat.

116. Der Wegeunterhaltungspflichtige (auch Herr der öffentlichen Straße genannt) — in der Regel die Gemeinde — ist im allgemeinen personengleich mit dem Wegeeigentümer.

117. Die Rechtsnatur des sogen. Zustimmungsvertrages zwischen Straßenbahnunternehmer und Gemeinde ist äußerst umstritten. Das RG. betrachtete derartige Vereinbarungen früher als Privatverträge (Mietverträge): RG. 40, 280 ff. (285); 42, 209; in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 361, 362. Diese Entscheidungen haben offenbar auch Tobias vorgeschwebt und ihn in seiner Ansicht beeinflußt. Wie das RG. auch Heinitz in Eisenb.E. Bd. 18 S. 71, 72. Dagegen bereits überzeugend Kittel in Eisenb.E. Bd. 23, 191 ff., 327 ff.

Später ist das RG. von seiner ursprünglichen Auffassung abgekommen und hat sich zu dem (in der Hauptsache) ö. r. Charakter der Verträge bekannt; RG. 68, 73; 92, 310 (312); 106, 177. Vergl. a. Fleischmann a. a. O. S. 721 ff. und das dort angegebene Schrifttum.

Im übrigen beachte zu dieser lebhaften Streitfrage von den Schriftstellern des öffentlichen Rechts vor allem Fleiner a. a. O. S. 351, 354, 379/381; Hatschek a. a. O. S. 477; Otto Mayer a. a. O. II, 1 S. 101, 102.

118. Hier wird ebenfalls von „Verleihung" eines Nutzungsrechts (s. Otto Mayer a. a. O.; Hatschek a. a. O.) oder „Konzession" (s. o. und Fleiner a. a. O. S. 381) gesprochen. Zur Vermeidung von Irrtümern ist richtiger der Ausdruck „Einräumung" oder „Begründung" eines Nutzungsrechts zu wählen.

Sache, d. h. der Straße, werden, ist — sofern eine vorübergehende Verbindung nicht gegeben ist — die rechtliche Natur des Nutzungsrechts. Fleiner[119] meint, ein dingliches Recht an der Sache werde durch die „Konzession" nicht begründet, kommt aber „vermöge der dem Beliehenen zustehenden Befugnis auf Benutzung dieser Sache (95 BGB.)" zur Verneinung der Bestandteilseigenschaft. Angenommen, ein dingliches Recht sei in dem Nutzungsrecht nicht zu erblicken, so ist mit der genannten Befugnis wenig anzufangen. Um § 95 anwenden zu können, müßte erst einmal festgestellt werden, daß der Unternehmer im Hinblick auf die — zeitlich begrenzte — Dauer der Befugnis die bezeichneten Anlagen nur zu einem vorübergehenden Zweck mit der öffentlichen Sache verbindet. Ob das der Fall ist, ist aber eben die Frage.

Mayer[120] lehnt ebenfalls die Dinglichkeit des Nutzungsrechts ab. Da unter „Recht an einem Grundstück" i. S. des § 95 Abs. I S. 2 nur ein dingliches Recht zu verstehen sei, würden die verbundenen Sachen Bestandteile[121] der öffentlichen Sache. Trotzdem nimmt Mayer an, daß sie Eigentum des Unternehmers bleiben. Zur Begründung führt er an, daß die Anziehungskraft des Grundstücks auf seine Bestandteile, wie BGB. § 93 ff. sie regelt, eine privatrechtliche Erscheinung sei; für die öffentliche Sache, die dem öffentlichen Recht unterliege, seien diese Bestimmungen des BGB. nicht anwendbar.[122] Dagegen ist einzuwenden, daß die Führung öffentlicher Verwaltungsangelegenheiten durch den Unternehmer zu trennen ist von seiner vermögensrechtlichen Stellung. Nicht um „öffentliches Eigentum" im eigentlichen Sinne handelt es sich dabei, sondern um privatrechtliches Eigentum an öffentlichen Sachen,[123] — beschränkt durch die öffentliche Zweckbestimmung.

Doch, wie so oft, führen auch hier verschiedene Wege zum gemeinsamen Ziel. Was dem Laien unvorstellbar ist, kann nicht Rechtens sein. Niemand wird daran zweifeln wollen, daß die Schienengeleise, Masten für die Stromzuleitung und Wartehallen der Straßenbahngesellschaft gehören. Ist die Verbindung nicht zu einem vorübergehenden Zweck geschehen, so muß folglich das Nutzungsrecht — nach der hier vertretenen Auffassung — dinglicher Natur sein. Zwar ist die Zahl der Sachenrechte geschlossen, und es besteht daher grundsätzlich keine Vertragsfreiheit im Sachenrecht,

119. a. a. O. S. 381.
120. a. a. O.
121. Mayer geht also davon aus, daß hier nur eine dauernde Verbindung in Betracht kommt.
122. Eine Auffassung, die mit der von Mayer vertretenen Lehre vom „öffentlichen Eigentum" zusammenhängt.
123. In diesem Sinne mag man von einem „öffentlichen Eigentum" sprechen.

aber gewisse Arten von Sachenrechten sind elastisch, d. h. es ist dem Parteiwillen überlassen, ihren Inhalt mehr oder weniger auszugestalten. Das gilt u. a. insbesondere auch für beschränkte Dienstbarkeiten. Als ein Recht dieser Art ist auch das dem Straßenbahnunternehmen eingeräumte Sondernutzungsrecht an dem öffentlichen Grund und Boden aufzufassen.[124] Die bezeichneten Anlagen sind somit also in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit der Straße verbunden (§ 95 Abs. I S. 2 BGB.).[125] Das „öffentlich rechtliche" Eigentum an der Straße erstreckt sich infolgedessen nicht auf sie.

In der Praxis ergibt sich meistens ein anderes Bild. Was das PBG. nunmehr in § 10[126] zwingend vorschreibt, pflegte auch schon vor seiner Geltung zu geschehen, nämlich die Erteilung der Genehmigung auf Zeit.[127] Dementsprechend lag dem Unternehmer auch nur an einer zeitlich beschränkten Zustimmung zur Straßenbenutzung.[127] Die Einfügung der Straßenbahnanlagen wurde von dem Unternehmer deshalb auch nur für die festgesetzte Dauer der Genehmigung und Zustimmung, m. a. W. nur zu einem — nach der hier gegebenen Auslegung[128] — vorübergehenden Zweck vorgenommen. Das wurde denn in den sogen. „Konzessionsbedingungen" noch ausdrücklich bestimmt. Der Unternehmer ist danach Eigentümer der von ihm auf öffentlichem Grund und Boden errichteten Anlagen geblieben.[129]

In die Betrachtung über die Behandlung der gemeinnützigen Anlagen sollen zum Abschluß noch die Fernmeldeanlagen[130] einbezogen werden. Im Gegensatz zu dem vorher dargestellten Straßen-

124. Will man dafür den Ausdruck „öffentlichrechtliche Dienstbarkeit" wählen, so nur in einem entsprechenden Sinne wie bei N. 123.
125. Beachte dazu die für zulässig erklärte, erleichterte Form der Bestellung einer Dienstbarkeit nach Landesrecht (Art. 128 EGBGB. in Verbindung mit § 90 GBO.). So reicht z. B. in Bayern eine öffentlich beglaubigte Einigung über die Entstehung der Dienstbarkeit aus: Art. 84 AGBGB. In Hamburg genügt die Einigung (i. S. von § 873 BGB.) der Beteiligten und nur die Erklärung, durch welche der Eigentümer die Dienstbarkeit einräumt, also nicht der ganze Bestellungsakt, muß in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde abgegeben werden (§ 43 AGBGB.).
126. Vergl. dazu § 43 Abs. I S. 2 PBG.
127. Das trifft z. B. zu auf das Abkommen zwischen dem Staat und der Gemeinde Hamburg einerseits und der Hamburger Hochbahn A.G. andererseits.
128. Siehe S. 16 und 17.
129. Daß dem Nutzungsrecht bei dieser Sachlage nicht die Bedeutung eines dinglichen Rechts i. S. von S. 2 des § 95 Abs. I zukommt, versteht sich. Es ist aber auch nicht nötig, weil ja bereits S. 1 zum Ziel führt.
130. Der Begriff „Fernmeldeanlagen" umfaßt die Telegraphenanlagen, die Fernsprechanlagen und die Funkanlagen (§ 1 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen — FAG. — vom 14. Januar 1928).

bahnbetrieb handelt es sich bei dem Fernmeldewesen um ein Unternehmen des Reichs selbst, um unmittelbare Reichsverwaltung. Die Ausübung des dem Reich zustehenden Fernmeldehoheitsrechts geschieht durch eine öffentliche Verkehrsanstalt des Reichs, welche den Namen „Deutsche Reichspost“[131] trägt. Die hoheitsrechtliche Stellung der DRP. äußert sich in ihrem ausschließlichen Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Fernmeldeanlagen (§ 1 FAG.). Daraus folgt jedoch nicht das Recht auf Benutzung öffentlicher Verkehrswege für diese Zwecke.[132] Hier ist nun durch ein besonderes Gesetz, das Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899,[133] die erforderliche Grundlage für die Telegraphenverwaltung[134] geschaffen, auch ohne Einwilligung des Straßeneigentümers den Straßenkörper für die Anlagen des Fernmeldenetzes zu benutzen (s. § 1 ff. TWG.). Das genannte Gesetz gibt der DRP. ein dingliches Recht zur Benutzung fremden Eigentums, ein beschränktes Mitbenutzungsrecht, das seinem Inhalt nach als beschränkt persönliche Dienstbarkeit anzusehen ist.[135] Es liegt damit ein „Recht an einem Grundstück“ i. S. von S. 2 des § 95 Abs. I vor. Die gesamten zur Fernmeldeverbindung dienenden Anlagen nebst Zubehör (z. B. Kabelbrunnen, Einsteigschächte, Untersuchungshäuschen der Fernkabelanlagen, Kabelverteiler, auch Zellen für öffentliche Fernsprechstellen)[136] einschließlich der Stützpunkte (Maste, Träger, Antennentürme) fallen daher selbst bei dauernder Verbindung nicht in das Eigentum des Grundeigentümers.

Ein gesetzliches Recht auf Benutzung von privaten Grundstücken hat die DRP. dagegen nicht.[137] Will sie unter Inanspruchnahme des Erdkörpers auf fremden Grundstücken Einrichtungen für Fernmeldeanlagen anbringen, z. B. Fernsprechstellen aufstellen, Leitungsmasten errichten, so muß sie zu diesem Zweck besondere privatrechtliche Vereinbarungen mit den Grundstückseigen-

131. Kurz: DRP.

132. Die Rechtslage ist insofern vergleichbar mit der Stellung des Straßenbahnunternehmers nach erteilter Genehmigung zum Betrieb der Bahn; s. o. S. 30, 31.

133. abgekürzt: TWG.

134. Jetzt die Deutsche Reichspost (§ 1 Reichspostfinanzges. v. 18. März 1924, i. d. Fassung des Ges. v. 15. Juli 1926).

135. Neugebauer a. a. O. S. 410; vergl. a. Hatschek a. a. O. S. 506, 509. — Wegen der Bezeichnung „öffentlichrechtliche Dienstbarkeit“ s. o. S. 33 N. 124.

136. Neugebauer a. a. O. S. 412, 413.

137. Die aus § 12 TWG. zugunsten der DRP. sich ergebende Erweiterung des § 905 BGB. bezieht sich lediglich auf die Benutzung des Luftraums über fremden Grundstücken.

tümern treffen.[138] In weitem Umfang hat die DRP. deshalb auf Grund der von den Fernsprechteilnehmern beizubringenden sogen. „Hausbesitzerklärung“[139] (§ 8 FAG. in Verbindung mit § 12 Abs. II FO.) mit den Grundeigentümern Mietverträge über die Benutzung ihrer Grundstücke und Gebäude geschlossen.[140] Entsteht auf diese Weise für die DRP. auch kein dingliches, sondern nur ein obligatorisches Recht, so läßt bereits die Abfassung der Hausbesitzererklärung erkennen, daß die Parteien nur eine Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck beabsichtigen. Dafür spricht aber ferner der Umstand, daß die Fernmeldeanlagen aus technischen Gründen häufig einer Veränderung oder Verlegung unterworfen sind. Sämtliche Einrichtungen dieser Art gehören folglich auch nach der Einfügung der DRP.

Aus den obigen Ausführungen geht hervor, daß es einer Ausdehnung des S. 2 von § 95 Abs. I über den Kreis der dinglichen Rechte hinaus auch für gemeinnützige Anlagen nicht bedarf, ungeachtet dessen, daß eine solche Auslegung, wie dargetan, mit dem Gesetzesinhalt nicht in Einklang zu bringen ist.

Als dingliche Rechte i. S. des § 95 Abs. I S. 2 kommen außer den mehrfach erwähnten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten das Erbbaurecht, der Nießbrauch und die Grunddienstbarkeiten in Betracht. Errichtet also z. B. jemand in Ausübung eines Wegerechts eine Brücke auf fremdem Grundstück, so wird diese nicht Bestandteil des fremden Grund und Bodens, sondern bleibt eine im Eigentum des Wegeberechtigten stehende selbständige Sache.

Fraglich ist, ob auch ein Überbau, der die Voraussetzungen des § 912 Abs. I erfüllt, als „in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück“ errichtet anzusehen ist und demgemäß unter die Vorschrift des § 95 Abs. I S. 2 fällt. Auf die rechtliche Natur des Überbaurechts näher einzugehen, ist hier nicht der Ort. Nach der herrschenden, als richtig zu bezeichnenden Ansicht[141] ist die Duldungspflicht des Eigentümers des Nachbargrundstücks[142] eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung zugunsten des anderen (Stamm-) Grundstücks mit einem einer Grunddienstbarkeit ähnlichen Inhalt.

138. Von der Möglichkeit der Enteignung gem. § 14 RPFG. wird in der Praxis nur wenig Gebrauch gemacht.
139. Entwurf einer solchen Erklärung bei Neugebauer a. a.O. S. 968, 969.
140. Vergl. Neugebauer a. a. O. S. 183 ff., 492.
141. So RG. 65, 362; 72, 272; Räte-K. § 912 Anm. 10; Planck III § 912 Anm. 2b; Staudinger III § 912 Ziff. 21; Wolff, Sachenrecht S. 173; Tobias a. a. O. S. 403; Turnau-Förster a. a. O. S. 382, 383; Delbrück im Arch.Bürg.R. Bd. 39 S. 412 ff.; a. M. Wolff, Bau a. fr. B. S. 132 ff.; Schmidt-Rimpler, Eigentümerdienstbarkeit S. 180. (Beide nehmen eine echte Grunddienstbarkeit an.)
142. Die actio negatoria aus § 1004 BGB. ist ihm damit versagt.

Der Duldungspflicht hat man dann entsprechend ein Duldungsrecht gegenübergestellt, obgleich ein solches „Recht", genau betrachtet, aus § 912 nicht herzuleiten ist. Bejaht man die Annahme eines Rechts, so würde es in Hinblick auf die Ähnlichkeit mit einer Grunddienstbarkeit als ein Recht an einem Grundstück i. S. des § 95 Abs. I S. 2 anzusehen sein. Über diese Bestimmung in Verbindung mit den §§ 912, 93, 946 gelangt man darauf zum Eigentum des Bauenden [143] am Überbau.

Streitig ist, ob mit dem Erlöschen des Rechts, in dessen Ausübung ein Werk auf einem fremden Grundstück errichtet wurde, auch das Sondereigentum an dem Werk erlischt. Wolff [144] verneint in diesem Fall die Akzession. Er begründet seine Ansicht damit, daß das dingliche Recht am fremden Grundstück und das Gebäudeeigentum, sobald einmal das Gebäude von dem Berechtigten errichtet sei, nicht untrennbar seien, sondern sehr wohl verschiedenen Personen zustehen könnte. Wo das Gesetz die Untrennbarkeit zweier Rechte zwingend anordnen wollte, sei dies ausdrücklich geschehen; eine Bestimmung, wie sie § 1103 für das Vorkaufsrecht und § 1110 BGB. für die Reallastberechtigung treffe, sei für das Eigentum an den gem. § 95 Abs. I S. 2 errichteten Werken nicht erlassen.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Zutreffend bemerkt Tobias,[145] daß die besondere Natur der beiden Rechte, welche sozusagen als besondere mit dem Eigentum am herrschenden Grundstück „künstlich verbundene Rechte" anzusehen sind, auch Sondervorschriften über ihre Untrennbarkeit verlangte. „Das Halten eines Werkes auf einem fremden Grundstück aber ist kein mit dem dinglichen Recht an diesem Grundstück, mit dem Recht zum Halten des Werkes, künstlich verbundenes besonderes Recht; es ist vielmehr ein Ausfluß und eine Ausübung dieses Rechts selber, und nicht nur, wenn der Berechtigte das Gebäude oder andere Werke errichtet, sondern solange er es hält, handelt er in Ausübung seines Rechts." Beides, Ausübungsbefugnis und Eigentum am Werke, ist auf das engste miteinander verknüpft. Kommt das dingliche Recht in Wegfall, so entfällt damit auch die Grundlage für eine Ausnahmestellung des Werkes gegenüber den anderen mit dem Grundstück verbundenenen Sachen.[146] Das Erlöschen des dinglichen Rechtes hat daher notwendig auch den Untergang des gesonderten

143. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist hierunter nur der Eigentümer des Stammgrundstücks zu verstehen. Ihm steht lediglich der Erbbauberechtigte (§ 11 EVO.) oder ein nach Art. 63 EGBGB. Berechtigter gleich.
144. Bau a. fr. B. a. a. O. S. 81, 78.
145. a. a. O. S. 416 ff.
146. Die Rechtslage ist die gleiche wie bei der nachträglichen Änderung des vorübergehenden Zweckes in einen dauernden. S. o. S. 19, 20.

Eigentums am Werk zur Folge. Nach der gesetzlichen Regel wird das Werk ohne weiteres Grundstücksbestandteil und fällt in das Eigentum des Grundeigentümers (§§ 946, 94 BGB.).[147]

Eine Bestätigung findet der hier eingenommene Standpunkt bis zu einem gewissen Grade durch § 12 Abs. III EVO., der die besagte Rechtswirkung für das Erbbaurecht ausdrücklich bestimmt.

2. Hauptteil.

§ 4.

Die grundsätzliche rechtliche Behandlung der Scheinbestandteile:

I. Bewegliche Eigenschaft der Sachen.

Mit dem Ausscheiden der unter § 95 fallenden Sachen aus dem Bereich der Bestandteile hat das Gesetz zwar die rechtliche Selbständigkeit dieser Scheinbestandteile anerkannt, die damit Gegenstand besonderer Rechte sein können, aber die Frage, ob sie zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen zu rechnen sind, hat es offen gelassen.

Nach der einen, vor allem von Meyer[1] vertretenen Meinung sind mangels einer besonderen gesetzlichen Vorschrift die Sachen des § 95, soweit sie ihrer Natur nach unbeweglich sind, was nach tatsächlichen Merkmalen zu entscheiden sei, auch rechtlich grundsätzlich als unbewegliche Sachen zu behandeln. Man könne unmöglich mit dem Grund und Boden fest verbundene Bauwerke wie Häuser, Eisenbahnoberbauten, Brunnenschächte, Tunnel nach gesundem Menschenverstand zu den beweglichen Sachen zählen. Wenn auch das BGB. den Begriff „unbewegliche Sache" nicht ausdrücklich gebrauche, so sei er doch als Gegensatz zu der häufig wiederkehrenden Bezeichnung der beweglichen Sache von selbst gegeben. Daß aber das BGB. den Kreis der unbeweglichen Sachen auf Grundstücke und deren Bestandteile beschränke, lasse sich zwingend nicht nachweisen. Eine Gleichstellung der Begriffe Grundstücke und un-

147. So außer Tobias a. a. O. auch Herold (Diss.) a. a. O. S. 46, 47 und Albrecht (Diss.) a. a. O. S. 41, 42 (dieser jedoch mit seltsamer Begründung); a. M. außer Wolff a. a. O. Planck a. a. O. § 95 Anm. 4c S. 199; ders. III § 946 Anm. 1c S. 406; Oertmann a. a. O. § 95 S. 288; Staudinger III § 946 Ziff. 2 S. 543.

1. a. a. O. S. 269 ff., 291 ff. Den gleichen Standpunkt teilen in erster Linie: Gierke, Fahrnisbesitz S. 37 und deutsches Privatr. II S. 10 und 11 N. 27; Albrecht (Diss.) a. a. O. S. 22—24; Eck, Vortr. a. a. O. S. 106; Kohler, Lehrbuch a. a. O. S. 455; ders. im Arch.Bürg.R. Bd. 26 S. 202; Staudinger a. a. O. § 95 Ziff. 13; Herold (Diss.) a. a. O. S. 52.

bewegliche Sachen sei nur im Wege einer Fiktion möglich, und eine solche sei nicht aufgestellt. Vom Standpunkt der für maßgeblich zu erachtenden Verkehrsauffassung seien deshalb nicht bloß die Grundstücke für unbeweglich zu erklären, sondern alle diejenigen Sachen, die üblicherweise ohne Wesensänderung nicht von der Stelle bewegt werden könnten.[2]

Gegen diese Auffassung wird von der überwiegenden Mehrheit[3] geltend gemacht, daß das BGB. nicht zwischen beweglichen und von Natur unbeweglichen Sachen unterscheide, sondern nur zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken. „Nur die Grundstücke sind unbeweglich. Alle übrigen Sachen sind beweglich."[4] Die nach rein naturwissenschaftlichem Gesichtspunkt vorgenommene rechtliche Einteilung in bewegliche und unbewegliche Sachen habe, wie Tobias[5] bemerkt, mit der größeren oder geringeren Schwierigkeit der Fortbewegung nicht das geringste zu tun. Daher sei auch für das BGB. die Bezeichnung „unbewegliche Sache" entbehrlich; denn sie decke sich völlig mit dem vom BGB. allein verwendeten Begriff „Grundstück". Alles was nicht Grundstück und Grundstücksbestandteil sei, sei im Sinne des BGB. bewegliche Sache; damit seien bewegliche Sachen auch die Sachen des § 95.

Der herrschenden Meinung ist beizutreten. Unabhängig von der Entstehungsgeschichte des BGB. kommt man nicht an der Tatsache vorbei, daß das BGB. selbst den beweglichen Sachen lediglich die Grundstücke gegenüberstellt, also einen vom Grundstücksbegriff verschiedenen Begriff der unbeweglichen Sache nicht kennt. Es bleibt demnach kein anderer Ausweg, als die Scheinbestandteile, da sie keine Grundstücke sind, zu den beweglichen Sachen zu rechnen. Und das ist auch durchaus richtig. Der Einwand von Meyer, daß sich für die Beschränkung der unbeweglichen Sachen auf Grundstücke

2. Albrecht a. a. O. S. 22; Meyer S. 292, 293.
3. Planck a. a. O. § 95 Anm. 6; Räte-K. a. a. O. § 95 Anm. 1; Soergel a. a. O. § 95 Anm. 3; Warneyer a. a. O. § 95 Anm. V; Endemann I a. a. O. S. 234—235 N. 12; R. Leonhard, allg. T. a. a. O. S. 164 N. 5; Biermann, allg. L. a. a. O. S. 389; Cosack, 1. Bd. a. a. O. S. 123; Wendt a. a. O. S. 453 ff.; Fuchs, Grundbuchrecht a. a. O. S. 11; Tobias a. a. O. S. 430 ff.; Zitelmann a. a. O. S. 79; v. Tuhr a. a. O. S. 29; Schmiel a. a. O. S. 19 ff.; Braendle a. a. O. S. 50, 51; Daube a. a. O. S. 55, 56; grundsätzlich auch Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 376 N. 21; Crome, System I. a. a. O. S. 275, 276; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 14, 15; Turnau-Förster a. a. O. S. 32, 33; Strohal a. a. O. S. 33; Walther a. a. O. S. 15 ff.; mit einigem Zögern Oertmann a. a. O. S. 285.
4. Motive Bd. III S. 36. — Der 1. Entwurf hatte in § 781 die unbeweglichen Sachen als mit den Grundstücken identisch erklärt. Diese Bestimmung wurde von der 2. Kommission wegen ihrer lediglich terminologischen Bedeutung gestrichen und der Ausdruck „unbewegliche Sache" durch „Grundstück" ersetzt.
5. a. a. O.

keine überzeugenden Gründe anführen ließen, ist nicht berechtigt. Angesichts der eindeutigen und klaren Fassung des BGB., die unbedingt für die hier gegebene Auslegung spricht, obliegt es ihm, den — nicht zu erbringenden — Gegenbeweis für seine Behauptung anzutreten. Meyer und seine Anhänger übersehen, daß, wie auch Wendt[6] zutreffend hervorhebt, die rechtliche Behandlung der in § 95 genannten Sachen auf einer Fiktion beruht. Wenn nun — bei der scharfen Trennung des BGB. zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken — die Scheinbestandteile als bewegliche Sachen zu betrachten sind, so ist das eben nur eine notwendige Folge dieser Fiktion. Daß sich auf diese Weise zwischen Recht und „gesundem Menschenverstand" Widersprüche ergeben müssen, kann nicht verwunderlich sein und ist ein de lege lata unvermeidlicher Schritt.[7] Es ist daher völlig verfehlt, bei der Einordnung der Scheinbestandteile auf die natürliche Beschaffenheit der Sachen abzustellen, ganz abgesehen davon, daß die Abgrenzung zwischen natürlicher Beweglichkeit und Unbeweglichkeit in Hinblick auf die fortschreitende Entwicklung der Technik erhebliche Schwierigkeiten bieten und „unsichere Ergebnisse und schwierige Kasuistik herbeiführen würde".[8] Vor allem aber ist die Gegenmeinung unvereinbar mit dem Aufbau des BGB., das, um es nochmals zu betonen, eine scharfe Scheidung zwischen Fahrnis- und Liegenschaftsrecht durchgeführt hat.

II. Anwendung der Rechtssätze des Fahrnisrechts.

In welche Widersprüche sich aber die entgegengesetzte Auffassung verwickelt, zeigt sich deutlich bei der Frage der anzuwendenden Gesetzesvorschriften.

Soweit nach dieser Ansicht die Sachen des § 95 im Verkehr als bewegliche anzusehen sind, was in der Regel nur auf die zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbundenen Sachen zutrifft, liegt der Fall natürlich einfach; es finden auf sie sämtliche Regeln des Fahrnisrechts Anwendung.

Wie aber, wenn die Scheinbestandteile der Verkehrsanschauung zufolge ihrer Natur nach unbeweglich sind? Rechtssätze über unbewegliche Sachen, die nicht Grundstücke sind, kennt das BGB. überhaupt nicht. Eine unmittelbare Anwendung der Grundstücksnormen scheidet von vornherein aus; in Frage kommt nur eine

6. a. a. O. S. 454.
7. Sehr richtig weist R. Leonhard (a. a. O. S. 164) darauf hin, daß der Redeweise des Volkes die Fassung des Gesetzbuches gerade hier in keiner Weise angepaßt worden sei.
8. Oertmann a. a. O. S. 285.

mittelbare. Unstreitig können alle Grundsätze über Grundstücke, welche die Grundbucheinrichtung voraussetzen, nicht angewendet werden, da nur Grundstücke ein Blatt im Grundbuch erhalten. Was bleibt also anderes übrig, als hinsichtlich der Übereignung, Verpfändung und Pfändung die Fahrnisrechtssätze entsprechend anzuwenden! Nur in denjenigen Beziehungen, in denen das Grundbuch keine Rolle spielt, würden die für Grundstücke geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden. Das sind aber nicht nur die wenigsten, sondern zugleich auch die unwichtigsten Fälle.[9] Anwendbarkeit der Bestimmungen zweier entgegengesetzter Rechtseinrichtungen, des Fahrnis- und des Liegenschaftsrechtes, auf dieselben Scheinbestandteile, das ist der Erfolg einer (dem BGB. widersprechenden) Einteilung nach dem Gesichtspunkt der natürlichen Beschaffenheit! Wenn man dann noch bedenkt, daß die Regeln des Grundstücksrechts, wie erwähnt, tatsächlich nur in den Fällen von geringerer Bedeutung zum Zuge kommen, so ist das einmal für die Vertreter dieser Ansicht ein höchst betrübliches, zum anderen aber auch ein ebenso merkwürdiges wie widerspruchsvolles Ergebnis. Nicht recht verständlich sind der Eifer und die Hartnäckigkeit, mit denen die Anhänger der Gegenmeinung trotzdem ihren Standpunkt verteidigen. Seltsam, daß sich nicht dagegen das Rechtsgefühl von Meyer sträubt! Sein Ausspruch von dem „Juristenrecht schlimmster Sorte“[10] erleidet zum mindesten eine starke Erschütterung. Auch Eck[11] kann nicht umhin zuzugeben, daß das Ergebnis „freilich ein auffallender Dualismus in der Behandlung solcher unbeweglichen Sachen“ ist. Welche Blüten diese dualistische Behandlung der Scheinbestandteile treibt, dürfte am besten aus der Dissertation von Albrecht[12] hervorgehen.

Im Einklang mit der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung des Reichsgerichts unterliegen nach der hier vertretenen Auffassung alle Scheinbestandteile, da sie im Rechtssinn als bewegliche Sachen zu erachten sind, folgerichtig auch grundsätzlich den Vorschriften des Fahrnisrechts. Eine Behandlung in dieser Weise hat zunächst die Ausdrucksweise des Gesetzes für sich, dem nur bewegliche Sachen und (als unbewegliche Sachen) nur Grundstücke bekannt sind. Ferner wird durch diese Regelung das vom BGB. beherrschte Prinzip einer klaren Scheidung zwischen Fahrnis- und Liegenschaftsrecht folgerecht durchgeführt. Schließlich bietet nur die-

9. Vergl. die §§ 196 Nr. 6, 197, 477, 565 Abs. I, 1378 BGB. Näheres darüber weiter unten S. 41 ff.
10. a. a. O. S. 297.
11. a. a. O. S. 107.
12. a. a. O.; rein äußerlich vermittelt diesen Eindruck bereits seine Disposition.

ser Weg die Gewähr für eine sichere und eine einheitliche Rechtsprechung in der Tätigkeit der Gerichte.[13]

Eine solche grundsätzliche Behandlung nach den Rechtssätzen über bewegliche Sachen hat möglichst ohne jede Einschränkung zu geschehen. In diesem Punkt ist Braendle[14] durchaus zuzustimmen. Denkgesetzlich unrichtig ist aber seine Behauptung, daß „höchstens durch direkte Vorschriften des BGB. eine Abweichung von der Behandlung nach Mobiliarrecht eintreten könnte." Sind direkte Vorschriften des BGB. gegeben, so kann man nicht von Abweichungen sprechen. Eine Durchbrechung des Grundsatzes ist nur insoweit für zulässig zu halten, als ohne Rücksicht auf die Eigenart der Sachen des § 95 eine entsprechende Anwendung einzelner Vorschriften über Grundstücke auf bewegliche Sachen überhaupt geboten ist, weil der Grundgedanke jener Vorschriften zutrifft. Für welche Fälle dies in Betracht kommt, wird im folgenden Teil bei Durchnahme der einzelnen Rechtsgebiete an den einzelnen Gesetzesbestimmungen zu erörtern sein.

§ 5.

Durchführung einer grundsätzlichen Behandlung der Scheinbestandteile nach Fahrnisrecht in den einzelnen Rechtsgebieten des BGB.

1. Im allgemeinen Teil und Recht der Schuldverhältnisse.

Bezüglich des allgemeinen Teiles des BGB. ist zunächst zu sagen, daß die besondere Stellung des § 95 und sein Verhältnis zu den §§ 93, 94 bereits eingangs der Arbeit ausführlich dargelegt ist.[15] Die Frage, ob die unter § 95 fallenden Sachen Zubehör (§ 97) sein können, wird in § 8 der Arbeit[16] behandelt. Es sind deshalb aus dem allgemeinen Teil lediglich noch 2 Vorschriften zu nennen, in denen nach beweglichen und unbeweglichen Sachen getrennt wird, nämlich § 196 Nr. 6 in Verbindung mit § 197 und § 232.

Nach § 196 Nr. 6 verjähren die Mietzinsforderungen derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbsmäßig vermieten, in 2 Jahren, während die Verjährungsfrist für Ansprüche auf rückständige Miet- und Pachtzinsen bei Grundstücken und nicht gewerbsmäßig vermieteten beweglichen Sachen gem. § 197 4 Jahre beträgt. Dementsprechend hat man auch in Anwendung auf § 95 zwischen gewerbs-

13. Gleicher Ansicht auch Braendle (Diss.) a. a. O. S. 50.
14. a. a. O.
15. S. o. S. 11, 12.
16. S. u. S. 60 ff.

mäßig und nicht gewerbsmäßig vermieteten Sachen zu unterscheiden, so daß sich die Verjährungsfrist je nach Sachlage auf 2 bezw. 4 Jahre beläuft.

In § 232 wird die Sicherheitsleistung geregelt. Diese kann u. a. durch Verpfändung beweglicher Sachen bewirkt werden. Hierhin gehören auch die Sachen des § 95.[17]

Aus dem Recht der Schuldverhältnisse scheiden für die Scheinbestandteile die allgemeinen, nur auf Grundstücke Bezug nehmenden §§ 303, 313 aus. Von den Bestimmungen über den Kauf sind aus demselben Grunde die §§ 435, 436, 449, 468 ausgeschlossen. Eine Vorschrift über bewegliche Sachen enthält § 440 Abs. II, der sich mit der Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen eines Mangels im Recht befaßt. Der Wandlungsanspruch des Käufers wegen Sachmängel unterliegt, da die scheinbaren Grundstücksbestandteile im Rechtssinn bewegliche Sachen sind, der sechsmonatigen Verjährungsfrist (§ 477).

Die vertragliche Begründung eines (obligatorischen) Vorkaufsrechts an Sachen des § 95 ist zulässig, denn § 504 bezieht sich auf alles, was Gegenstand eines Kaufes sein kann. Dagegen steht der Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts die Grundbucheinrichtung entgegen. Unanwendbar auf die Scheinbestandteile ist § 509 Abs. II, der den Fortfall der Sicherheitsleistung beim Vorkauf von Grundstücken regelt. Die Ausschlußfrist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt bei den Scheinbestandteilen eine Woche, gerechnet vom Empfang der Mitteilung an (§ 510 Abs. II).

Besondere Bedeutung gewinnt § 95 im Mietrecht, wo die Unterscheidung des BGB. zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken für die rechtliche Behandlung des einzelnen Mietverhältnisses von Wichtigkeit ist. Eine Sondervorschrift nur für bewegliche Sachen findet sich im § 565 Abs. II. Für die Miete von Grundstücken sind indessen zahlreiche Sondervorschriften gegeben, so § 537 Abs. II S. 2, § 544, § 551 Abs. II, § 556 Abs. II, §§ 559—563, § 565 Abs. I, § 566, § 571 („Kauf bricht nicht Miete") bis § 579 BGB. Eine bedeutsame Ergänzung der Bestimmungen über die Grundstücksmiete enthält nun § 580, der folgenden Inhalt hat:

„Die Vorschriften über die Miete von Grundstücken gelten auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen."

Über die Auslegung dieser Vorschrift ist im Schrifttum eine Meinungsverschiedenheit entstanden. Nach der einen Ansicht fallen

17. Näheres über die Verpfändung dieser Sachen vergl. bei der Eingehung auf das Sachenrecht (S. 52).

unter § 580 nicht nur Räume in Grundstücken, sondern auch Räumlichkeiten in beweglichen Sachen.[18] Die herrschende Auffassung[19] beschränkt dagegen die Anwendung des § 580 auf Räume in Grundstücken. Den grundsätzlich gleichen Standpunkt vertritt eine dritte Meinung, die aber eine Ausnahme zugunsten der Räume in den verselbständigten Gebäuden des § 95 machen will.[20]

Prima facie mag der Wortlaut des § 580 den Anhängern der ersten Ansicht zur Seite stehen, da er allgemein von Wohnräumen und anderen Räumen spricht. Eine Ausdehnung auf Räume in beweglichen Sachen ist aber einmal mit der Entstehungsgeschichte[21] dieser Vorschrift nicht in Einklang zu bringen. Aus ihr geht hervor, daß es sich bei dem § 580 offenbar um eine Bestimmung handelt, welche der Meinung entgegentreten sollte, daß das, was über die Miete von Grundstücken gesagt ist, nicht auch für Teile derselben zu gelten hätte. Daraus folgt, daß die Räume als Beispiele für Teile des Grundstücks genannt sind und daß von den Räumen wieder die Wohnräume als die für die Miete wichtigsten noch ausdrücklich hervorgehoben sind. Andererseits führt eine derartige Erweiterung zu den widersinnigsten Ergebnissen. So würde der Vermieter eines einzelnen Raumes einer beweglichen Sache, beispielsweise eines Schiffes,[22] das gesetzliche Pfandrecht haben, und die Kündigungsfrist würde gem. § 565 Abs. I länger sein, als wenn das ganze Schiff vermietet wäre (s. Abs. II und III), ohne daß in diesem Fall dem Vermieter das gesetzliche Pfandrecht aus § 559 zustände. Eine gleich widerspruchsvolle Rechtslage würde sich bezüglich des Grundsatzes „Kauf bricht nicht Miete" ergeben, der wohl für die Räume in einer beweglichen Sache, nicht aber für die bewegliche Sache als ganze gelten würde.

18. So Crome, Syst. II a. a. O. S. 533; Cosack, 1. Bd. a. a. O. S. 578; Neumann a. a. O. § 580 Anm. 2; Kiefe in „Das Recht" 1906 S. 1428; Kreisselmeyer a. a. O. S. 18; anscheinend auch Tobias a. a. O. S. 431 N. 104 und Schmiel (Diss.) a. a. O. S. 42.

19. Planck II, 2 a. a. O. § 580 Anm. 2; Räte-K. a. a. O. § 580 Anm. 1; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 450; Mittelstein, „Die Miete" (4. Aufl.) S. 18—20; Dernburg, Schuldverhältnisse 2. Abt. a. a. O. S. 192; Endemann I a. a. O. S. 1047 N. 37; Braendle (Diss.) a. a. O. S. 54. Ferner s. N. 20.

20. Oertmann II, 2 a. a. O. § 580 Anm. 2; Mittelstein a. a. O. in der 3. Aufl. S. 18; OLG. 12 S. 70; Walther (Diss.) a. a. O. S. 26; ferner auch Staudinger II, 2 a. a. O. § 580 S. 590 unter c.

21. Näheres vergl. bei Mittelstein a. a. O. (4. Aufl.) S. 18; vergl. auch Mugdan, Gesetzesmaterialien 2. Bd. a. a. O. S. 814; außerdem Bd. II S. 404 der Motive zum BGB, wo es ausdrücklich abgelehnt worden ist, dem Vermieter einer Schiffswohnung das gesetzliche Pfandrecht (§ 559) zu gewähren.

22. Mittelstein a. a. O. S. 20.

Damit ist die Unrichtigkeit der ersten Ansicht klar erwiesen. Wie unzweifelhaft die in Betracht kommenden Grundstücksvorschriften auf bewegliche Sachen nicht anwendbar sind, ebensowenig sind sie auf Räume, die nur Teile einer beweglichen Sache sind, anzuwenden. Daher sind mit der herrschenden Meinung unter den in § 580 benannten Räumen nur solche Räume zu verstehen, die Teile eines Grundstücks sind.

Von der Anwendung des § 580 sind aber in gleicher Weise auch die Räume in den verselbständigten Gebäuden des § 95 auszunehmen. Daß Staudinger für Räume in Bauten dieser Art die Anwendbarkeit von § 580 bejahen will, ist begreiflich und liegt in seiner Auffassung von der Einteilung der Sachen nach ihrer natürlichen Beschaffenheit begründet.[23] Es ist jedoch an dem hier eingenommenen Standpunkt unbedingt festzuhalten, daß die Gebäude in § 95 ohne Rücksicht auf ihre natürliche Unbeweglichkeit rechtlich als bewegliche Sachen zu erachten sind. Infolgedessen kann § 580 auch nicht bei Räumen in diesen Gebäuden Platz greifen. Das hat Mittelstein inzwischen offenbar eingesehen, wenn er jetzt[24] zur Anwendung von § 580 verlangt, daß die Baulichkeiten, in welchen sich die Räume befinden, Bestandteile des Grundstücks i. S. des § 94 BGB. sein müssen. Auffallend ist, daß Oertmann, der doch ebenfalls die Sachen des § 95 wie bewegliche Sachen behandeln will, in den Fehler verfällt, angesichts der von Natur unbeweglichen Gebäude auf die darin enthaltenen Räumlichkeiten die mit § 580 in Verbindung stehenden Rechtssätze über Grundstücke anzuwenden.

Aus den angegebenen Gründen ist die dritte Meinung, soweit sie sich für eine Gleichstellung der Räume in Grundstücken und in Gebäuden des § 95 einsetzt, mit Entschiedenheit abzulehnen. Im übrigen stimmen ihre Anhänger mit der zweiten (hier vertretenen) Ansicht überein, so daß sie im Prinzip zu der herrschenden Meinung zu rechnen sind.

Die Rechtsfolgen der einschränkenden Auslegung des § 580 zeigen sich u. a. in dem Fehlen des gesetzlichen Vermieterpfandrechts nach § 559 und in der kurzen Dauer der Kündigungsfrist, für die nicht Abs. I, sondern Abs. II des § 565 gilt. Mit der Konstruktion eines „mutmaßlichen Parteiwillens“[25] läßt sich in diesem Fall die lange Kündigungsfrist für Grundstücke (Abs. I) nicht begründen. Das hieße etwas als gegeben annehmen, woran die Parteien bei Vertragsabschluß gar nicht dachten; denn anderenfalls

23. S. o. S. 37 ff.
24. (4. Aufl.) a. a. O. S. 19.
25. Vergl. Räte-K. a. a. O. § 95 Anm. 1; Crome, Syst. I a. a. O. S. 276 N. 19.

würde nichts näher gelegen haben, als gerade über diesen Punkt eine Regelung zu treffen. Indem das Gesetz den Kündigungsbestimmungen nur die Natur von ergänzenden Rechtsvorschriften verleiht, hat es die Interessen der Parteien in ausreichendem Maße geschützt. Die Parteien haben somit die Möglichkeit, durch freie Vereinbarung den Eintritt der gesetzlichen Regelung zu verhindern.

Für den Werkvertrag ist in § 638 Abs. I S. 1 festgesetzt, daß die Ansprüche des Bestellers eines Werkes auf Nachbesserung, Wandlung, Minderung oder Schadensersatz bei Arbeiten an einem Grundstück in 1 Jahr, bei Bauwerken in 5 Jahren verjähren. Unter die Bauwerke fallen auch die Gebäude und anderen Werke des § 95, so daß für Arbeiten an ihnen die fünfjährige und nicht die einjährige Verjährungsfrist gilt.[26]

Ein Anspruch des Bauunternehmers auf Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 648 kommt bei den Bauten i. S. des § 95 Abs. I S. 2 deswegen nicht in Betracht, weil er ein dem Besteller gehörendes Baugrundstück voraussetzt.

Aus dem Recht der unerlaubten Handlungen interessiert in diesem Zusammenhang die Haftung für Bauschaden. Nach § 836 haftet für den durch Einsturz eines Bauwerks oder durch Ablösung von Bauteilen angerichteten Schaden der Eigenbesitzer des Grundstücks, da ja das Gebäude oder Werk in aller Regel als wesentlicher Bestandteil zum Grundstück gehört. Hat der Grundstückseigentümer selbst den Bau nur zu einem vorübergehenden Zweck errichtet (§ 95 Abs. I S. 1), so berührt dieser Umstand die Haftungsfrage selbstverständlich nicht; der Begriff des Bauwerks wird dadurch nicht beeinflußt und die Eigenschaft des Grundeigentümers als Eigenbesitzer von Bau und Boden ist außer Zweifel. Es liegt nun auf der Hand, daß dem Eigenbesitzer des Grundstücks die Verantwortung für den durch Einsturz usw. entstandenen Schaden nicht auch in den Fällen aufgebürdet werden kann, wo er zu dem Gebäude oder Werk in keiner rechtlichen Beziehung steht. In richtiger Erkenntnis bestimmt deshalb das BGB. in § 837 ausdrücklich, daß an die Stelle des Eigenbesitzers des Grundstücks derjenige tritt, der in Ausübung eines Rechts ein auf dem fremden (des Eigenbesitzers) Grundstück befindliches Bauwerk besitzt. Aus dem engen Zusammenhang mit § 836 ergibt sich, daß der Besitz, der im § 837 vorausgesetzt wird, nicht jeder Besitz des Gebäudes sein kann, daß er vielmehr so geartet sein muß, daß die Haftung für fehlerhafte Einrichtung oder mangelhafte Unter-

26. Unrichtig Neumann a. a. O. § 638 Anm. 4; im Ergebnis wie hier Braendle (S. 55), dessen Begründung aber falsch ist. Entscheidend ist, daß § 95 nur sachenrechtliche Bedeutung hat! Vergl. dazu Oertmann im Arch.Bürg.R. Bd. 38 S. 185, 186.

haltung anstatt des Eigenbesitzers des Grundstücks dem Besitzer des Gebäudes zufällt.[27] Die ferner in § 837 zum Ausdruck kommende Scheidung zwischen dem Besitz an dem Gebäude und dem Grundstück ist nur dann möglich, wenn das Gebäude nicht Bestandteil des Grund und Bodens ist. Sämtliche Merkmale treffen bei den rechtlich selbständigen Baulichkeiten des § 95 zu. Ob diese in Ausübung eines dinglichen (Abs. I S. 2) oder eines bloß obligatorischen (Abs. I S. 1) Rechts mit dem fremden Grundstück verbunden sind, ist für die Anwendung von § 837 gleichgültig.[28] Bei dieser Sachlage ist der Berechtigte Eigenbesitzer des Gebäudes, mit dem der Eigenbesitzer des Grundstücks nichts zu tun hat, und es ist nur folgerichtig, wenn durch § 837 in solchen Ausnahmefällen die in § 836 angeordnete Verantwortlichkeit für Einrichtung und Unterhaltung des Bauwerks auf dessen Eigenbesitzer übertragen wird.

2. Im Sachenrecht.

Die Vorschriften über den Besitz (§§ 854—872) sind grundsätzlich allen Sachen gemeinschaftlich. Eine Unterscheidung zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen wird nur in den §§ 859, 867 gemacht. In § 859 ist die Selbsthilfe des Besitzers geregelt. Gem. Abs. I dieser Bestimmung ist der Besitzer einer beweglichen Sache befugt, die ihm widerrechtlich weggenommene Sache dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter eigenmächtig wiederabzunehmen. Ebenso kann der Besitzer eines Grundstücks den Täter, der ihn aus dem Besitz verdrängt hat, sofort nach der Entziehung gewaltsam wieder aus dem Besitz des Grundstücks entsetzen (Abs. III). Es läßt sich nicht bestreiten, daß auf die tatsächlich unbeweglichen Bauwerke des § 95, obgleich sie rechtlich bewegliche Sachen sind, dem Sinne nach allein der Wortlaut von Abs. III des § 859 paßt; denn von einer „Wegnahme" mittels verbotener Eigenmacht kann bei Scheinbestandteilen dieser Art nicht gesprochen werden. Deshalb ist auf sie auch nicht Abs. II, sondern Abs. III analog anzuwenden. Hierin ist kein Bruch mit der Grundeinstellung zu erblicken. Man muß sich nur vergegenwärtigen, daß gerade bei der Besitzlehre hauptsächlich rein tatsächliche Gesichtspunkte in den Vordergrund treten und für die rechtliche Beurteilung ent-

27. RG. 59, 9.
28. Unrichtig Braendle a. a. O. S. 55, der § 837 nur auf den Fall des S. 2 von § 95 Abs. I beschränkt und bei Vorliegen von S. 1 den § 836 analog anwenden will. Er übersieht dabei, daß § 837 lediglich verlangt, daß der Besitzer in Ausübung eines Rechts besitzt; nicht aber ist erforderlich, daß dies — wie in § 95 Abs. I S. 2 — ein Recht an dem Grundstück ist.

scheidend wirken. Eben daraus erklärt sich die lediglich auf dem Sprachgebrauch beruhende Entstehung von zwei Absätzen. Inhaltlich sagen diese ein und dasselbe; beide gewähren dem Besitzer das Recht auf eigenmächtige Wiederherstellung des früheren Besitzstandes mit der Einschränkung, daß sich die Maßregel in unmittelbarem Anschluß an die Besitzentziehung ausführen läßt. Wenn Braendle,[29] um nicht inkonsequent zu erscheinen, dennoch hartnäckig auf Anwendbarkeit des Abs. II beharrt, so mag er sich darüber im klaren sein, daß es sich im Grunde dabei nur um einen Wortstreit handelt. Als Beweis dafür dient am besten seine eigene mühsame Auseinandersetzung mit den Begriffen „Wegnahme" und „Wiederabnahme" in Abs. II, die durch „erweiterte Auslegung" dieser Bestimmung einen dem Abs. III entsprechenden Wortlaut geben.

§ 867 beschäftigt sich mit dem sog. „Abholungsanspruch" des Besitzers einer Sache, die aus dessen Gewalt auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt ist. Eine Gleichstellung der Gebäude nach § 95 mit dem Grundstück bedarf keiner weiteren Rechtfertigung, da nach allgemeiner Meinung[30] § 867 schlechthin auf bewegliche Sachen anzuwenden ist.[31]

Keine Anwendung auf die in § 95 genannten Sachen finden die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873—902).

Inwieweit die Rechtssätze aus dem 3. Abschnitt, der in den §§ 903—1011 vom „Eigentum" handelt, auf die Scheinbestandteile des § 95 anzuwenden sind, ist an Hand der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu prüfen.

Über den Inhalt des Eigentums spricht der 1. Titel. Was für alle Sachen gleichmäßig gilt, gilt auch für die Sachen

29. (Diss.) a. a. O. S. 56.
30. Neumann a. a. O. Anm. 6; Biermann III a. a. O. Anm. 1a; Planck III a. a. O. Anm. 7; Staudinger III a. a. O. Ziff. 10; Räte-K. a. a. O. Anm. 1.
31. Gegen jegliche Analogie nur Braendle a. a. O. S. 57. Er meint, praktisch werde dies kaum zu Schwierigkeiten führen, da die Hauptsache sei, daß das Betreten des Grundstücks, auf dem das Gebäude stehe, gestattet werden müsse. B. verkennt jedoch völlig, daß an beiden Sachen ein getrennter Besitz verschiedener Personen bestehen kann und dann mit der bloßen Erlaubnis zum Betreten des Grundstücks wenig anzufangen ist. Beisp.: M. hat auf der an einem See gelegenen eingezäunten Wiese des E. ein Gebäude errichtet, in welchem er für einen bestimmten Zeitraum während der Sommermonate ein Restaurationsgewerbe betreibt. Als der Spaziergänger S. an dem Grundstück vorbeigeht, fliegt ihm der Hut vom Kopf und wird vom Windstoß durch ein offenes Fenster in ein Zimmer des Gebäudes getrieben. Wenn nun E., der den Vorgang beobachtet hat, dem S. das Betreten der Wiese erlaubt, so hat S. damit noch nicht seinen Hut wieder. Diesen Fall kann Braendle bei seiner Auffassung mit § 867 nicht lösen.

des § 95, so die Bestimmung des § 903 über die Befugnisse des Eigentümers und des § 904, der die Einwirkung auf fremdes Eigentum im Notstand betrifft. Unanwendbar sind die nur auf Grundstücke sich beziehenden §§ 905—911. Einen Schutz gegen Verletzungen des Nachbarrechts, insbesondere gegen übermäßige Immissionen, gewährt aber dem Eigentümer des Scheinbestandteils die Abwehrklage aus § 1004. Hier zeigt sich vor allem in der Stellung des lediglich persönlich Berechtigten die Bedeutung von dem Wesen des Scheinbestandteils als einer selbständigen Sache, die im Sondereigentum eines anderen (als des Grundstückseigentümers) stehen kann. So ist z. B. der Pächter bei schädigenden Einwirkungen auf Baumschulbestände und Pflanzen, die von ihm nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück verbunden sind, nicht allein auf die Besitzstörungsklage nach § 862 angewiesen, sondern er kann auch als Sondereigentümer dieser im Rechtssinn beweglichen Sachen die Unterlassungsklage aus § 1004 erheben.[32] Dem dinglich Berechtigten ist ohnehin schon vom Gesetzgeber die actio negatoria eingeräumt, dem Erbbauberechtigten in § 11 Abs. I S. 1 EVO., den Dienstbarkeitsberechtigten in den §§ 1027, 1090 und dem Nießbraucher in § 1065 BGB. Doch ist dabei zu beachten, daß es sich nur um entsprechende Anwendung des § 1004 handelt. Vorausgesetzt wird, was nicht notwendig bei Beeinträchtigung des Eigentums der Fall zu sein braucht, daß das betreffende dingliche Recht beeinträchtigt wird. Hinsichtlich des in Ausübung eines solchen Rechts errichteten Bauwerks wird es darum für den dinglich Berechtigten zweckmäßig sein, sich als Sondereigentümer der Baulichkeit zugleich auch unmittelbar auf § 1004 zu stützen.

Die Regeln über den Überbau,[33] §§ 912 ff., gelten unbedenklich für die Scheinbestandteile. Ob der Eigentümer des Grundstücks das Gebäude für die Dauer oder nur zu einem vorübergehenden Zweck erbaut hat, kann keinen Unterschied machen. Doch wird man auch für den sogen. Zeitbau eine feste Verbindung mit dem Erdboden fordern müssen.[34] Allerdings wird die Anwendung des § 915 auf einen Zeitbau allgemein abgelehnt, weil die Beseitigung des Gebäudes in einem absehbaren Zeitpunkt zu erwarten sei und es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, den

32. Vergl. den Fall in RG. 105, 213 ff.
33. Vergl. im Zusammenhang hiermit insbes. die obigen Ausführungen auf S. 35 und 36.
34. So die herrschende Ansicht. Vergl. Biermann III a. a. O. § 912 Anm. 1a; Endemann II, 1 a. a. O. S. 481 N. 6; Oberneck a. a. O. S. 641; Planck III a. a. O. § 912 Anm. 1a; Staudinger III a. a. O. § 912 Ziff. 2; vor allem Wolff, Bau a. fr. B. S. 90, 91; a. M. Räte-K. a. a. O. § 912 Anm. 4; Turnau-Förster a. a. O. S. 383.

Überbauenden hier zum Erwerb des Grenzstreifens zu zwingen. Immerhin wird es wohl auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen müssen; denn es liegt kein Grund vor, diese Vorschrift auszuschließen, wenn der Überbau auf lange Jahre hinaus errichtet ist.

Fälle, in denen die §§ 917—923 für Scheinbestandteile in Betracht zu ziehen sind, sind praktisch nicht denkbar.

Daß die Rechtssätze des 2. Titels, der in den §§ 925—928 den Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken erörtert, auf die Sachen des § 95 nicht anwendbar sind, versteht sich von selbst.

Der Erwerb und Verlust des Eigentums an den Scheinbestandteilen erfolgt ausschließlich nach den §§ 929—936 im 3. Titel. Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist gem. § 929 die Übergabe der Sache und die Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang erforderlich. Die Übergabe besteht in der Verschaffung des unmittelbaren Besitzes. Sie vollzieht sich regelmäßig durch körperliches Geben und Nehmen. Bei den im § 95 bezeichneten Sachen wird nun eine rein körperliche Übergabe häufig nicht möglich sein. Es genügt aber, daß der Veräußerer den Besitz zugunsten des Erwerbers aufgibt und diesen in die Lage versetzt, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben. Die Formen einer erleichterten Eigentumsübertragung mit Hilfe der Übergabeersatzmittel, nämlich der Übergabe kurzer Hand (brevi manu traditio; § 929 S. 2), der Übergabe durch Besitzvertrag (constitutum possessorium; § 930) und der Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931), begegnen keinen Schwierigkeiten. Die Bestimmungen über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, § 932 ff., finden gleichfalls Anwendung. Die Auslegung des § 935, der in Abs. I eine Einschränkung von dem Schutz des guten Glaubens macht, hat u. U. sinngemäß zu erfolgen; denn es bedarf keiner Erwähnung, daß Gebäude und andere größere Werke nicht im Wortsinne gestohlen werden, verloren gehen oder abhanden kommen können. Hierzu ist aber zu bemerken, daß das Gesetz mit diesen Bezeichnungen im allgemeinen alle Fälle umfassen will, in denen der Eigentümer wider seinen Willen und ohne sein Zutun den Besitz seiner Sache verloren hat.[35] Danach steht auch der Anwendung des § 935 auf die Scheinbestandteile nichts im Wege.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs (§ 892) erstreckt sich nicht auf die Sachen des § 95, auch wenn sie irrtümlich (als Bestandteile) in das Grundbuch eingetragen sein sollten. Der Einwirkung des Grundbuchglaubens sind alle Feststellungen über Bestandteils- oder Nichtbestandteilseigenschaft einer Sache, mögen

35. Vergl. RG. 1, 257 (= Seuff. Arch. 36 Nr. 61).

sie im Grundbuch vermerkt sein oder nicht, entzogen.[36] Den Mangel der Bestandteilseigenschaft bei einer mit dem Grundstück fest verbundenen Sache muß der Erwerber gegen sich gelten lassen. Er muß sich daher über den Bestand von Rechten und Verhältnissen, die zur Anwendung des § 95 führen könnten, außerhalb des Grundbuchs Gewißheit verschaffen.

Die Ersitzung eines Scheinbestandteils geschieht nach § 937 durch zehnjährigen gutgläubigen Eigenbesitz.

Die Wirkungen der Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Scheinbestandteil richten sich nach § 947, da alle Sachen des § 95 rechtlich zu den beweglichen gehören. Bei Einfügungen in ein Gebäude oder ein anderes Werk (§ 95 Abs. I S. 2) wird dann häufig auch Abs. II des § 947 eine Rolle spielen.

Die Dereliktion eines Scheinbestandteils würde diesen nach allgemeiner Regel (§ 959) zu einer herrenlosen Sache machen und gem. § 958 seine freie Aneignung zulassen. Diese Rechtsfolgen werden auch von Braendle[37] in der Tat gezogen. Ein derartiges Ergebnis widerspricht aber der Eigenart des Scheinbestandteils, der in seiner Sonderstellung wesentlich durch das zugrunde liegende Recht beeinflußt wird. Derelinquiert z. B. der Nießbraucher oder Pächter das von ihm errichtete Bauwerk, so verzichtet er damit zwar nicht, wie Albrecht[38] und anscheinend auch Schmiel[39] annehmen, zugleich auch auf das ihm bisher zustehende Recht am Grundstück, wohl aber wird durch eine solche Verfügung die enge Beziehung zwischen beiden gelöst und damit die Grundlage für die gesonderte Behandlung des Bauwerks beseitigt. Mit der Dereliktion tritt infolgedessen unmittelbarer Eigentumserwerb des Grundstückseigentümers am Bauwerk ein.[40] Die Rechtslage ist die gleiche wie bei dem Erlöschen des dinglichen Rechts.[41] Hier verliert das Bauwerk seine rechtliche Selbständigkeit durch den Untergang des Rechts am Grundstück, dort durch seine Trennung von dem Recht am Grundstück.

Den im 4. Titel geregelten Vorschriften über Ansprüche aus dem Eigentum (§ 985 ff.) unterliegen allgemein auch

36. RG. 61, 188 ff. (194); 73, 125 ff. (129); Planck a. a. O. § 95 Anm. 5; Oertmann a. a. O. § 95, Anm. 5; Neumann a. a. O. § 95 Anm. 4; Staudinger a. a. O. § 95 Ziff. 4; Warneyer a. a. O. § 95 Anm. I.
37. (Diss.) a. a. O. S. 59.
38. (Diss.) a. a. O. S. 43.
39. (Diss.) a. a. O. S. 33.
40. Im Ergebnis wie hier: Biermann III a. a. O. § 959 Anm. 1a; Albrecht a. a. O.; Schmiel a. a. O.; abw. Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 15, der sich für ein ausschließliches Aneignungsrecht des Grundstückseigentümers erklärt.
41. S. o. S. 36, 37.

die Sachen des § 95. Sofern sich eine Einzelbestimmung nur auf Grundstücke bezieht, wie die des § 998, bleibt sie selbstverständlich außer Betracht.

Für die Geltendmachung des Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen, der dem Besitzer unter den in § 1001 bestimmten Voraussetzungen gegen den Eigentümer zusteht, gilt bei vorbehaltloser Herausgabe der Sache seitens des Besitzers die Ausschlußfrist von 1 Monat (§ 1002).

Hinsichtlich des § 1005 wird auf die zu § 867 gemachten Bemerkungen[42] verwiesen.

Die in § 1006 ausgesprochene bedeutsame Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache findet auch bei den Scheinbestandteilen Anwendung. Die Ansicht, daß die Rechtsvermutung gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks versage, da sie diesem bereits zugute komme,[43] ist rechtsirrig. Die bloße Tatsache, daß die Gebäude auf seinem Grund und Boden stehen, macht ihn noch keineswegs zu deren „Besitzer". Besitzer des Bauwerks ist hier allein derjenige, der es in Ausübung des ihm am Grundstück eingeräumten obligatorischen (§ 95 Abs. I S. 1) oder dinglichen Rechts (S. 2 das.) auf demselben errichtet hat. Das zwischen dem Eigentümer des Grundstücks und dem persönlich bezw. dinglich Berechtigten bestehende Besitzmittlungsverhältnis (§ 868 BGB) erstreckt sich ausschließlich auf das Grundstück. Mit dem — im Sondereigentum und Sonderbesitz des Berechtigten stehenden — Gebäude hat der Grundstückseigentümer überhaupt nichts zu tun. Es ist in diesem Fall also nicht etwa Abs. III des § 1006 gegeben.[44]

§ 1007 ist o. w. auf die Sachen des § 95 anwendbar.

Von den Regeln über das Miteigentum (§§ 1008—1011) gelten für die Scheinbestandteile nur diejenigen, die allgemein von Sachen handeln. Nicht anwendbar sind demnach die §§ 1009 Abs. II und 1010.

Ausgeschlossen sind natürlich, wie bereits mehrfach erwähnt, sämtliche Vorschriften über diejenigen dinglichen Rechte, die zur Entstehung die Eintragung in das Grundbuch bedingen. Darunter fallen folgende Rechte: Erbbaurecht (§§ 1—39 EVO.), Grunddienstbarkeiten (§§ 1018—1029), beschränkt persönliche Dienstbarkeiten (§§ 1090—1093), dingliches Vorkaufsrecht (§§ 1094—1104), Reallasten (§§ 1105—1112) sowie Hypothek, Grund- und Rentenschuld (§§ 1113—1203).

42. S. o. S. 47.
43. So Walther (Diss.) a. a. O. S. 25; Albrecht (Diss.) a. a. O. S. 45.
44. Richtig wie hier: Braendle (Diss.) a. a. O. S. 60.

Von dinglichen Rechten an Scheinbestandteilen kommen lediglich Nießbrauch (§ 1030 ff.) und Pfandrecht (§ 1204 ff.) in Frage. Die Verpfändung als Faustpfand ist nur möglich, wenn die Übergabe[45] an den Gläubiger vollzogen wird (§ 1205), da die Vereinbarung eines constitutum possessorium nicht ausreicht. Durch die Belastung mit einem Pfandrecht verliert aber der Schuldner den Besitz der Sache, der für ihn meistens unentbehrlich ist. In der Praxis wird daher zur Ermöglichung der Kreditbeschaffung der Umweg über die Sicherungsübereignung gewählt, bei der das Besitzkonstitut[46] (§§ 929 S. 1, 930, 868 BGB) zugelassen wird. Auf diese Weise wird dem kreditsuchenden Schuldner der unmittelbare Besitz der Sache erhalten und der wirtschaftliche Erfolg einer Pfandsicherung ebenfalls erreicht.

3. Im Familienrecht.

In diesem Rechtsgebiet wirkt sich die vom BGB. durchgeführte Trennung von Fahrnis- und Liegenschaftsrecht aus erklärlichen Gründen in weit geringerem Maße aus. Es sind deshalb auch nur einige wenige Bestimmungen anzuführen.

Die Vermutung des § 1362 Abs. I („praesumptio Muciana") greift auch für die in § 95 genannten Sachen Platz. Der in § 1381 für das eingebrachte Gut anerkannte Surrogationsgrundsatz wird in Abs. I S. 1 auf den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen beschränkt. Als solche sind bekanntlich auch die Scheinbestandteile aufzufassen. Eine dem § 1381 entsprechende Vorschrift enthält der § 1646 für den Erwerb des Kindes aus Erwerbshandlungen des Gewalthabers.

Keine Anwendung auf die Sachen des § 95 finden dagegen die nur für Grundstücke geltenden Sonderbestimmungen des § 1423, dem wiederum § 1663 entspricht,[47] und des § 1445. Ebensowenig bedarf der Vormund zur Verfügung über ein dem Mündel gehörendes Gebäude, auf das § 95 zutrifft, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wie sie in § 1821 Abs. I S. 1 für Grundstücke vorgeschrieben ist. Erwähnt sei schließlich noch § 1551 von den Regeln über die Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549 ff.). Nach dieser Vorschrift fallen die Scheinbestandteile nicht unter das eingebrachte Gut eines Ehegatten, da sie gem. Abs. II nicht zum unbeweglichen Vermögen gehören.

45. Über die Auslegung des Begriffes s. o. S. 49.
46. S. o. S. 49.
47. Im Erbrecht s. § 2135.

§ 6.

Bedeutung und Auswirkung einer solchen Behandlung für das Vollstreckungsrecht.

Aus der rechtlichen Behandlung der Scheinbestandteile als bewegliche Sachen ergibt sich mit zwingender Folgerichtigkeit eine gleiche Einordnung im Vollstreckungsrecht. Die Zivilprozeßordnung[48] unterscheidet zwischen einer Zwangsvollstreckung in das bewegliche und einer solchen in das unbewegliche Vermögen. Welche Gegenstände der letzteren unterliegen, ist in der ZPO. in den §§ 864, 865 ausdrücklich geregelt. Es handelt sich dabei naturgemäß im wesentlichen um Grundstücke und grundstücksähnliche Berechtigungen, also um Objekte, welche für die Zwangsvollstrekkung die Anlegung des Grundbuchs voraussetzen. Die Anwendung der allgemeinen §§ 864 ff. ZPO. und des wichtigen, sie ergänzenden (§ 869 ZPO.) Zwangsversteigerungsgesetzes ist infolgedessen bei den Sachen des § 95 BGB. ausgeschlossen. Für sie kommen allein die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen in Betracht, das alles umfaßt, was nicht nach den erwähnten Vorschriften zum unbeweglichen Vermögen gehört. Hier sind es vornehmlich die §§ 808 ff. ZPO, welche die Fahrnispfändung betreffen.

Die Zwangsvollstreckung in einen Scheinbestandteil geschieht demnach durch Pfändung (§ 803) und Pfandverwertung. Gem. § 808 Abs. I wird die Pfändung einer körperlichen Sache dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Da aber die Wegschaffung nach dem Gesetz die Ausnahme bildet (Abs. II), so hängt die Wirksamkeit der Pfändung bei der im Gewahrsam des Schuldners belassenen Pfandsache davon ab, daß die Besitzergreifung durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise, bei Bauwerken z. B. durch Anbringung von Plakaten oder Pfandtafeln, ersichtlich gemacht wird. Die Verwertung des gepfändeten Scheinbestandteils erfolgt grundsätzlich durch Veräußerung im Wege der öffentlichen Versteigerung (§ 814 ZPO). Ist ein Gebäude Gegenstand der Zwangsvollstreckung, so dreht es sich praktisch um eine Versteigerung von künftigen Abbruchsmaterialien, denn gegenüber dem Ersteher besteht für den Grundstückseigentümer keine Verpflichtung zur Duldung des Bauwerks auf seinem Grund und Boden. Es ist zuzugeben, daß der unter diesen Umständen zu erwartende geringe Erlös in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Schaden steht, der dem Schuldner, dem (bisherigen) Eigentümer der Baulich-

48. Im folgenden kurz ZPO. genannt.

keit, durch die Versteigerung erwächst. Das ist jedoch eine unvermeidliche Folge, die aber in Wirklichkeit nicht so hart und unbillig ist, wie es im ersten Augenblick den Anschein hat. Wesensmerkmal des Scheinbestandteils ist, daß es nach Erfüllung seiner Zweckbestimmung wieder entfernt wird. So wird z. B. der Pächter, der auf dem Pachtgrundstück für seine persönlichen Zwecke einen Bau errichtet, die Absicht haben, das Werk spätestens nach Ablauf der Vertragszeit niederzureißen, um die Stücke irgendwie als Material zu verwerten; anderenfalls liegt eben kein Grund zur Annahme eines Scheinbestandteils vor. Daraus erhellt, daß die Sachlage im Ergebnis dieselbe ist. In beiden Fällen hat das Gebäude normalerweise nur Abbruchswert. Der Einwand, daß bei einem langjährigen Vertrag der Nutzen weit größer ist als im Fall einer Zwangsvollstreckung, die sich schon kurz nach Errichtung des Bauwerks ereignen kann, schlägt nicht durch. Den Gläubigern kann nicht zugemutet werden, dem Schuldner auf ihre Kosten einen Bau zu erhalten, der wohlmöglich das einzige Vermögensobjekt darstellt. Sie selbst werden durch die Vollstreckungsmaßnahme schon dadurch nicht minder in Mitleidenschaft gezogen, daß sie oft nur zu einem geringen Teil wegen ihrer Forderung Befriedigung erlangen. Befindet sich der Schuldner nur in vorübergehenden Geldschwierigkeiten, so wird es ihm für gewöhnlich gelingen, sich z. B. gegen Sicherungsübereignung der Baulichkeit[49] den erforderlichen Kredit zu verschaffen und die Durchführung der Vollstreckung zu verhindern.

Eine nach § 825 ZPO. zulässige anderweitige Verwertung hat nur dann Sinn, wenn der Grundstückseigentümer bereit wäre, das Gebäude zu einem bestimmten Preis zu übernehmen. Doch wird dieser es bei eigenem Interesse vorziehen, das Bauwerk in der öffentlichen Versteigerung zu erheblich niedrigerem Preis als Gebäude auf Abbruch zu erwerben.

Wenn das Recht des Schuldners erloschen ist,[50] bleibt dem Gläubiger immer noch die Pfändung des schuldnerischen Wegnahmeanspruchs gegen den Grundstückseigentümer. Die Verwirklichung dieses Anspruchs richtet sich indessen nicht, wie vielfach angenommen wird,[51] nach § 846 ff. ZPO., sondern nach § 857 ZPO. Der Schuldner ist als Mieter, Pächter usw. zwar berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das ihm vertraglich überlassene Grundstück bezw. Gebäude versehen hat, wegzunehmen, kann aber nicht ihre „Herausgabe" fordern. Ein solches Verlangen würde weit über den Inhalt des gesetzlich eingeräumten Wegnahmerechts hinaus-

49. S. o. S. 52.
50. S. o. S. 36, 37.
51. Albrecht S. 44; Walther S. 30; Braendle S. 62; Gayl S. 31; s. a. Fußnote zu OLG. 2 S. 355; völlig abwegig Heilborn a. a. O. S. 107 Note 5.

gehen.[52] Es kann daher auch nur der Anspruch des Schuldners auf Duldung der Wegnahme gepfändet werden. Die Pfändung des Anspruchs ist durch Pfändungsbeschluß zu bewirken (§ 857 Abs. I in Verbindung mit §§ 828 ff. ZPO.). Die Verwertung des gepfändeten Rechts geschieht grundsätzlich durch Überweisung zur Einziehung (§ 835 ZPO). Da bei den Scheinbestandteilen, namentlich also bei den Bauwerken, eine Verwertung durch Einziehung häufig mit Schwierigkeiten verbunden oder praktisch unmöglich ist, so kann das Vollstreckungsgericht eine andere Art der Verwertung anordnen (§ 844 ZPO). In Frage käme hier die Veräußerung des Rechts durch Versteigerung (§ 857 Abs. V ZPO) oder freihändigen Verkauf an ein Abbruchsunternehmen. Nicht etwa ist es Sache des Gerichtsvollziehers, ein Gebäude selbst abzubrechen bezw. einen Unternehmer damit zu beauftragen.[53]

Beruht die Verbindung des Scheinbestandteils mit dem Grundstück auf einem Nießbrauch oder einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, d. h. also auf einem Recht, das zwar nicht übertragbar und demgemäß auch nicht pfändbar (§ 1274 BGB.) ist, dessen Ausübung aber einem anderen — beim Nießbrauch unbedingt (§ 1059 BGB.), bei der genannten Dienstbarkeit im Falle der Gestattung (§ 1092 BGB.) — überlassen werden kann, so kann das Gericht bei der nach Abs. III des § 857 ZPO. insoweit (nämlich der Ausübung nach) zulässigen Pfändung eines solchen Rechts nach Lage der Sache die Verwaltung[54] des dem Recht unterworfenen Scheinbestandteils anordnen (Abs. IV das.). Praktisch wird eine derartige Maßnahme hauptsächlich bei Wohngebäuden oder sonstigen erträgnisreichen Bauwerken, z. B. Autogaragen.

Abweichend vom BGB, das nur von beweglichen Sachen und — im Gegensatz dazu — von Grundstücken spricht, stößt man nun in der ZPO. in einigen Vorschriften, nämlich in den §§ 24, 848, 855, 885 Abs. I, auch auf den Ausdruck „unbewegliche Sache". Damit taucht die Frage auf, ob als unbewegliche Sachen i. S. dieser Bestimmungen auch die tatsächlich unbeweglichen Sachen des § 95 BGB, wie Gebäude, anzusehen sind. Die ZPO. selbst erläutert den Begriff der unbeweglichen Sache an keiner Stelle. Nach der bei weitem vorherrschenden Meinung in der Rechtsprechung und im Schrifttum, der unbedenklich beizutreten ist, bestimmt sich daher der Begriff der unbeweglichen Sache nach materiellem Recht, d. h. seit

52. Vergl. dazu RG. 109, 129.
53. Vergl. hierzu OLG. 2, 354; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 15 N. 5.
54. Diese tritt dann nach § 844 Abs. I ZPO. an die Stelle der Überweisung.

Inkrafttreten des BGB nach diesem.[55] Danach sind aber, wie oben ausgeführt,[56] unbewegliche Sachen nur die Grundstücke und deren Bestandteile. Hieraus folgt, daß die erwähnten Paragraphen auf die Scheinbestandteile keine Anwendung finden. Diese Lösung steht auch allein mit der hier vertretenen Auffassung, daß die Scheinbestandteile im Rechtssinn als bewegliche Sachen zu erachten sind, im Einklang.

Sieht man davon ab, daß für die Scheinbestandteile ein ausschließlicher dinglicher Gerichtsstand (§ 24 ZPO) nicht besteht, so zeigt überdies ein Vergleich der §§ 848 Abs. I, 855, 885 Abs. I ZPO. mit den entsprechenden für bewegliche Sachen geltenden Rechtssätzen der §§ 847 Abs. I, 854 Abs. I, 883 Abs. I ZPO, daß die jeweils zusammenhängenden Bestimmungen inhaltlich miteinander übereinstimmen. Die §§ 847 Abs. I, 854 Abs. I unterscheiden sich von den §§ 848 Abs. I, 855 nur dadurch, daß nach diesen die Herausgabe der Sache an einen Sequester, während sie nach jenen an den Gerichtsvollzieher zu erfolgen hat. Auch zwischen den §§ 883 Abs. I und 885 Abs. I sind sachlich keine Unterschiede vorhanden. Nach § 883 Abs. I hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die herauszugebende bewegliche Sache wegzunehmen und sie dem Gläubiger zu übergeben; gem. § 885 Abs. I hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner, der zur Herausgabe einer unbeweglichen Sache verpflichtet ist, aus dem Besitz zu entsetzen und den Gläubiger in den Besitz einzuweisen. Zutreffend bemerkt Walther,[57] daß der Gerichtsvollzieher, welcher hinsichtlich eines verselbständigten Gebäudes das letztere tut, auch dem § 883 Abs. I entsprechend handelt.

Eine wesentliche Einschränkung der Pfändung, durch welche auch die Scheinbestandteile in großem Umfang berührt werden, hat in neuester Zeit die V. O. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933[58] gebracht. Gem. § 19c dieser Verordnung sind Gartenhäuser, Wohnlauben und ähnliche Wohnzwecken dienende Einrichtungen, die der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen — d. h. also solche, die nicht Grundstücksbestandteile sind —, unpfändbar, wenn sie von dem Schuldner oder seiner Familie zur ständigen Unterkunft benutzt werden. Auf die Größe des betreffenden Bauwerks kommt

55. RG. 86, 276, 277; Gaupp-Stein-Jonas a. a. O. § 24 Anm. II; Seuffert-Walsmann a. a. O. § 24 Anm. 1; Baumbach a. a. O. § 24 Anm. 2 B; Sydow-Busch a. a. O. § 24 Anm. 8; Struckmann-Koch a. a. O. § 24 Anm. 2; a. A. Wach a. a. O. S. 436 N. 9.
56. S. S. 38, 39.
57. a. a. O. S. 32.
58. RGBl. I S. 302.

es hier ebensowenig an wie auf die Festigkeit der tatsächlichen Verbindung mit dem Grund und Boden.[59] Ein bedeutender Teil von Bauten nach § 95 BGB steht somit unter Vollstreckungsschutz.

Als unpfändbar sind in aller Regel auch die gemeinnützigen Anlagen[60] zu bezeichnen, sofern sie notwendigen öffentlichen Bedürfnissen dienen. Ob sie im Eigentum von gewerblichen Unternehmungen des Staats, der Gemeinde oder von privatwirtschaftlichen Betrieben stehen, ist in diesem Fall unerheblich. Entscheidend ist der Umstand, daß die Anlagen durch die Zwangsvollstreckung ihrer Zweckbestimmung, deren Aufrechterhaltung im allgemeinen Interesse unbedingt gesichert sein muß, entzogen werden. Läßt mithin der Sachverhalt im Einzelfall erkennen, daß die als Scheinbestandteil anzusehende gemeinnützige Anlage für die Erfüllung öffentlicher Zwecke unentbehrlich ist, so müssen die Privatinteressen der Gläubiger zurücktreten.[61]

§ 7.

Sonderstellung der auf Grund eines Erbbaurechts und in Ausübung einer Grunddienstbarkeit errichteten Bauwerke.

Von der grundsätzlichen Behandlung nach Fahrnisrecht, wie sie in den obigen Ausführungen begründet und durchgeführt ist, werden jedoch nicht alle Sachen des § 95 erfaßt. Eine Ausnahmestellung in dieser Hinsicht nehmen die auf Grund eines Erbbaurechts und in Ausübung einer Grunddienstbarkeit errichteten Bauwerke ein, auf welche ausschließlich Liegenschaftsrecht Anwendung findet. Davon wird die hier aufgestellte Grundregel ebensowenig betroffen wie die rechtliche Verselbständigung der Bauten gegenüber den dienenden Grundstücken. Vielmehr ist dies die Wirkung einer gesetzlichen Erweiterung des Bestandteilsbegriffes, die mit dem inneren Gefüge des Erbbaurechts und der Grunddienstbarkeit zusammenhängt.

Für das Erbbaurecht schreibt § 11 EVO. allgemein die entsprechende Anwendung der sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften vor mit Ausnahme der §§ 925, 927, 928 BGB. Durch diese Bestimmung wird das Erbbaurecht den Grundstücken gleichge-

59. Vergl. dazu die Ausführungen auf S. 17, 18.
60. S. o. S. 28 ff.
61. Nähere Betrachtungen zu diesem Punkt können hier nicht angestellt werden. Erwähnt sei nur noch, daß das Prinzip in dem Reichsgesetz betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln vom 3. Mai 1886 verankert ist.

stellt;[62] es gilt also insoweit nicht nur als ein beschränktes dingliches Recht an einem Grundstück, sondern zugleich auch als Sache, als „juristisches Grundstück".[63] Daraus zieht nun die Verordnung selbst die Folge und bestimmt in § 12 EVO., daß das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts „gilt".[64] Es besteht allerdings eine gewisse Regelwidrigkeit insofern, als das vom Erbbauberechtigten errichtete Bauwerk einerseits gem. § 95 Abs. I S. 2 BGB. im Sondereigentum des Erbbauberechtigten steht, andererseits jedoch als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts[65] zu gelten hat und somit nach § 93 BGB. nicht sonderrechtsfähig ist. Während des Bestehens des Erbbaurechts vermag jedoch dies Sondereigentum keine besonderen rechtlichen Wirkungen zu äußern, da es völlig durch das Erbbaurecht beherrscht wird.[66]

Aus der Grundstücksnatur des Erbbaurechts und der Eigenschaft des Bauwerks als eines wesentlichen Bestandteils des Erbbaurechts ergibt sich weiter, daß das Bauwerk für die Dauer des Erbbaurechts als unbewegliche Sache i. S. des BGB. zu gelten hat.[67] Das Bauwerk unterliegt daher den Rechtssätzen des Liegenschaftsrechts. Eine Verfügung des Erbbauberechtigten über das von ihm errichtete Bauwerk allein ohne das Erbbaurecht ist ausgeschlossen, da ja das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts ist. Eine Verfügung über das Bauwerk ist also nur durch Verfügung über das Erbbaurecht möglich. Die Übereignung des Bauwerks kann daher nur durch Übertragung des Erbbaurechts, d. h. durch Einigung und Eintragung in das Erbbaugrundbuch (§ 873 BGB.) geschehen. Die Ersitzung des Bauwerks vollzieht sich uno actu mit der des Erbbaurechts (§ 900 Abs. II). Im Falle der Belastung des Erbbaurechts mit dinglichen (an Grundstücken zulässigen) Rechten, wie Nießbrauch, Hypotheken, Grundschulden teilt das Bauwerk ipso iure das Schicksal der Hauptsache.

62. S. a. § 14 EVO. (Erbbaugrundbuch).
63. So Staudinger III § 11 EVO. Ziff. 2; Planck III § 1017 BGB. Anm. 1; Wolff, Sachenrecht a. a. O. S. 367; Glaß-Scheidt a. a. O. S. 77; im übrigen vergl. das bei Staudinger a. a. O. angeführte Schrifttum.
64. Die V.O. wählt hierbei die Ausdrucksweise: „gilt als wesentlicher Bestandteil" und nicht „ist", weil nach dem Sprachgebrauch eine Sache nur Bestandteil einer Sache (nicht eines Rechts) sein kann.
65. Vor der Geltung der EVO. herrschte über die rechtliche Stellung des Bauwerks zu dem Erbbaurecht Streit. Die herrschende Ansicht sah es jedoch auch früher schon als wesentlichen Bestandteil des Erbbaurechts an. Näheres vergl. bei Staudinger a. a. O. § 12 EVO. Ziff. 7.
66. Staudinger a. a. O. § 12 EVO. Ziff. 7.
67. So auch Glaß-Scheidt a. a. O. S. 107; abw. Staudinger a. a. O. § 12 EVO. Ziff. 8.

Die Zwangsvollstreckung in das Bauwerk erfolgt auf dem Weg über die Zwangsvollstreckung in das Erbbaurecht, das der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterworfen ist (§§ 864—866, 870 Abs. I ZPO.). Es kommt danach auch das ZVG. zur Anwendung.

Bei dem in Ausübung einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB.) errichteten Bauwerk liegen die Dinge nicht anders. Das Bauwerk wird ebenfalls von den Belastungen des dienenden Grundstücks nicht mitergriffen, sondern bleibt nach § 95 Abs. I S. 2 im Eigentum des Berechtigten, des jeweiligen Eigentümers des herrschenden Grundstücks. Wie bei dem Erbbaurecht besteht nun auch hier zwischen dem Bauwerk und dem dinglichen Recht, nämlich der Grunddienstbarkeit, ein enges Verhältnis; das Eigentum am Werk ist mit dem dinglichen Recht untrennbar verbunden.[68] Die Grunddienstbarkeit (als ein mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundenes Recht) gehört aber zu den Rechten, die nach § 96 BGB. als Bestandteil des — herrschenden — Grundstücks „gelten".[69] Ob diese Rechte als wesentliche oder unwesentliche Bestandteile zu gelten haben, geht aus § 96 nicht hervor. Nach der für die Beurteilung als maßgebend anzusehenden Natur[70] des einzelnen Rechts muß die Grunddienstbarkeit für ein vom Eigentum am herrschenden Grundstück nicht trennbares Recht und damit für einen wesentlichen[71] Bestandteil i. S. des § 93 BGB. erklärt werden. Denn ihre Trennung vom herrschenden Grundstück würde eine Änderung ihres Inhalts (§ 1019) bedeuten. Gilt demnach die Grunddienstbarkeit als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, so muß für die Dauer ihres Bestehens auch das Bauwerk, das ja wiederum zu der Grunddienstbarkeit in einem „akzessorischen" Verhältnis steht, als wesentlicher Bestand-

68. Vergl. dazu die obigen Auslassungen S. 36.

69. D. h. das Gesetz behandelt sie, obgleich sie keine wirklichen Bestandteile (Sachteile des Grundstücks) sind, als solche, um auf sie die für Bestandteile geltenden Bestimmungen anwenden zu können, welche eine derartige Anwendung überhaupt zulassen; in Betracht kommen vor allem die Grundsätze von der dinglichen Haftung gem. §§ 1120 ff. BGB. (RG. 83, 200).

70. So Endemann I a. a. O. S. 239 N. 12; Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 379; Planck a. a. O. § 96 Anm. 3; Räte-K. a. a. O. § 96 Anm. 2; Rehbein a. a. O. S. 85.

71. Wie hier: RG. 93, 73; Endemann a. a. O.; Räte-K. a. a. O.; Rehbein a. a. O; Predari a. a. O. S. 180.

Für schlechthin unwesentliche Bestandteile halten die Rechte des § 96: Küntzel in Gruchots Beitr. Bd. 41, 144; Biermann, allg. L. a. a. O. S. 388; Sohm, Der Gegenstand, a. a. O. S. 19 N. 10; Dernburg, Sachenrecht a. a. O. S. 20 N. 6 und S. 234 o.; Turnau-Förster a. a. O. S. 33.

Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen bereits die für das Vorkaufsrecht in § 1103 Abs. I und die für die Reallast in § 1110 ausdrücklich erlassenen Bestimmungen.

teil des Grundstücks behandelt werden; m. a. W. der Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist, solange das gemeinsame Band, nämlich die Grunddienstbarkeit besteht, notwendig auch Eigentümer des Bauwerks.[72]

Aus diesen Ausführungen folgt, daß z. B. eine selbständige Übereignung oder Verpfändung des Bauwerks ausgeschlossen ist. Als Sachteil ist sein Los mit dem des herrschenden Grundstücks unabänderlich verknüpft. Es finden daher auf die in Frage kommenden Gebäude und Anlagen ausnahmslos die Vorschriften des Liegenschaftsrechts Anwendung[73] — wie bei den Bauwerken des Erbbaurechts. Eine Übereignung des Bauwerks ist also nur zugleich mit der Übertragung des Eigentums an dem herrschenden Grundstück möglich, d. h. durch Auflassung und Eintragung (§§ 925, 873 BGB.). Im übrigen gilt für die in Ausübung einer Grunddienstbarkeit errichteten Gebäude und sonstigen Anlagen entsprechend das gleiche wie für die Bauwerke des Erbbaurechts, so daß auf die obige Darstellung verwiesen werden kann.

§ 8.

Die Scheinbestandteile als Zubehör.

Mit der grundsätzlichen Einordnung der Scheinbestandteile unter die im Rechtssinn beweglichen Sachen taucht auch die weitere, bisher nicht berührte Frage auf, ob die Sachen des § 95 Zubehör (§ 97) sein können.

Im Schrifttum wird dieser Frage durchweg nur wenig Beachtung geschenkt. Soweit sie bejaht wird, geschieht es ohne nähere Begründung.[74] Turnau-Förster[75] verneint sie unter Berufung auf § 97 Abs. II. Diese Auffassung ist in ihrer Verallgemeinerung unrichtig.

72. Im Ergebnis gleicher Auffassung: Gayl (Diss.) a. a. O. S. 46 und Wather (Diss.) a. a. O. S. 37; z. T. abw. Albrecht (Diss.) a. a. O. S. 37; gänzlich abwegig Braendle (Diss.) a. a. O. S. 36 ff., 40 ff., der für die auf Grund eines Erbbaurechts wie für die in Ausübung einer Grunddienstbarkeit errichteten Bauwerke jegliche Bestandteilseigenschaft leugnet und sie nach der allgemeinen (hier aufgestellten) Regel als „Mobilien" behandelt wissen will.

73. Eine Behandlung nach den Grundsätzen des Fahrnisrechts kommt auch im Fall des Erlöschens der Grunddienstbarkeit nicht in Betracht, da dann nach der Regel des § 946 BGB. Akzession eintritt. S. o. S. 36, 37. (Für das Erbbaurecht ist dies in § 12 Abs. III EVO. ausdrücklich bestimmt).

74. Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 379 N. 3; Albrecht a. a. O. S. 25; Räte-K. a. a. O. § 95 Anm. 1; Soergel a. a. O. § 95 Anm. 3; Fischer-Henle a. a. O. § 97 Anm. 1; Neumann a. a. O. § 97 Anm. I 1a.

75. a. a. O. S. 35.

Um einen Zusammenhang der Scheinbestandteile mit dem Zubehör herzustellen, muß zunächst ein Unterschied gemacht werden zwischen den nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück bezw. Gebäude verbundenen Sachen (§ 95 Abs. I S. 1, Abs. II) und den Bauten kraft Liegenschaftsrechts (Abs. I S. 2). Die auf Zeit verbundenen Sachen können niemals Zubehör sein, weil der Begriff des Zubehörs eine dauernde Zweckbestimmung voraussetzt (§ 97 Abs. II S. 1). Aber selbst die auf Grund eines (dinglichen) Rechts errichteten Gebäude und sonstigen Werke werden praktisch meistens ausscheiden, da das (dingliche) Recht in der Regel zeitlich begrenzt sein wird, die Verbindung also auch hier lediglich eine vorübergehende ist. Übrig bleiben nur die wenigen Fälle, in denen — im Einklang mit der Lebensdauer des Rechts — nach der Zweckbestimmung eine dauernde[76] Verbindung mit dem Grund und Boden erfolgt ist. Ausschließlich für sie ist die Untersuchung, ob die Sachen des § 95 Zubehör sein können, überhaupt von Bedeutung. Dieser entscheidende Gesichtspunkt ist auch von Braendle,[77] der im wesentlichen denselben Standpunkt einnimmt, nicht scharf genug herausgearbeitet worden. Auch Albrecht[78] hebt das Erfordernis einer Verbindung zu dauerndem Zweck nicht genügend hervor. Zu Unrecht macht ihm jedoch Braendle den Vorwurf, er (Albrecht) habe bei seinen Worten, „es ist durchaus möglich, daß eine unter § 95 fallende Sache Zubehöreigenschaft annimmt", offenbar ganz den § 97 Abs. II übersehen. Gerade das von Albrecht gewählte Beispiel zeigt, daß dieser die angeführte Bestimmung nicht übersehen hat und eben nur bei solcher Sachlage die Zubehöreigenschaft für denkbar hält.[79] Irrig ist dagegen die Einstellung von Schmiel,[80] der allgemein bei den Scheinbestandteilen die Zubehöreigenschaft für möglich erklärt und die Ansicht, daß durch eine nur vorübergehende Verbindung die Begründung eines Zubehörverhältnisses gem. § 97 Abs. II S. 1 ausgeschlossen wird, als falsch bezeichnet. Der Fehler liege, so meint Schmiel, in der zu starken Betonung des „vorübergehenden Benutzens". Wie aber die Nebensache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dauernd zu dienen bestimmt sein soll, wenn sie mit ihr nur zu einem vorübergehenden Zweck verbunden ist, ist wirklich nicht recht vorstellbar. Bei zeitlich beschränkter Verbindung kann natürlicherweise die Nebensache auch nur für die Dauer der

76. Daß dadurch keine Bestandteilseigenschaft begründet wird, ist oben (S. 23 in Verbindung mit S. 16 N. 38) bei Auslegung des S. 2 von § 95 Abs. I ausführlich dargelegt.
77. (Diss.) a. a. O. S. 18.
78. (Diss.) a. a. O. S. 25.
79. Vergl. dazu S. 14 der Arbeit von Albrecht.
80. (Diss.) a. a. O. S. 50.

Einfügung dazu bestimmt werden, für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache (des Grundstücks bezw. Gebäudes) benutzt zu werden. Das ist aber nichts anderes als eine vorübergehende Benutzung für diesen Zweck, die nach § 97 Abs. II S. 1 keine Zubehöreigenschaft begründet.

Zu den begrifflichen Merkmalen des Zubehörs gehört außer den genannten ein der Zweckbestimmung entsprechendes räumliches Verhältnis[81] der Nebensache zur Hauptsache. Aber selbst bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen muß ferner hinzukommen, daß die Hilfssache nach der Verkehrsanschauung auch als Zubehör angesehen wird (§ 97 I S. 2).

Im Ergebnis ist daran festzuhalten, daß lediglich ein Scheinbestandteil nach § 95 Abs. I S. 2 Zubehöreigenschaft besitzen kann. Eine endgültige Entscheidung läßt sich immer nur von Fall zu Fall treffen unter genauer Beobachtung der einzelnen gesetzlichen Merkmale. Wer die Zubehöreigenschaft behauptet, braucht freilich nur zu beweisen, daß das Werk den Zwecken des Grundstückes (des Gebäudes) zu dienen bestimmt und bereits in das entsprechende räumliche Verhältnis gebracht ist. Bestreitet dann der Gegner die Zubehöreigenschaft mit der Begründung, es liege nur eine vorübergehende Benutzung vor oder das Werk werde im Verkehr nicht als Zubehör betrachtet, so hat er diese Tatsache zu beweisen.[82]

Als Zubehör verliert der Scheinbestandteil zwar nicht das Wesen einer selbständigen Sache, so daß etwa die Begründung von Sonderrechten ohne weiteres unwirksam wäre, doch hat das Gesetz eine Reihe zerstreuter Einzelvorschriften aufgestellt, um den wirtschaftlichen Zusammenhang zwischen Hauptsache und Zubehör zu erhalten. Nach § 314 BGB. erstreckt sich die Verpflichtung zur Veräußerung oder Belastung einer Sache im Zweifel auf das Zubehör. Bei Veräußerung eines Grundstücks erlangt der Erwerber mit dem Eigentum am Grundstück in der Regel auch das Eigentum am Zubehör, ohne daß es einer Übergabe des Zubehörs bedarf (§ 926 BGB.).[83] Von großer Bedeutung ist die Zubehöreigenschaft des Scheinbestandteils für Hypotheken und Grundschulden, denen grund-

81. Vergl. dazu die Entscheidung des RG. in Bd. 55 S. 281 ff. (285), die jedoch das Grundmerkmal der dauernden Zweckbeziehung unerörtert läßt.
82. Das ergibt sich aus der Fassung des § 97. Vergl. auch RG. in JW. 1914 S. 460; OLG. 7 S. 350; Oertmann a. a. O. S. 297; Planck a. a. O. § 97 Anm. 4; Enneccerus-Nipperdey a. a. O. S. 382; a. M. F. Leonhard, Beweislast S. 247; Endemann I a. a. O. S. 247 N. 8 (hinsichtlich der Verkehrsauffassung).
83. Entsprechendes gilt für die Übertragung des Erbbaurechts (§ 11 EVO.) sowie für die Bestellung von Nießbrauch und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten an einem Grundstück (§§ 1031, 1093).

sätzlich das Zubehör des Grundstücks haftet (§§ 1120 ff., § 1192 BGB.). In § 1551 BGB. werden die Zubehörstücke eines Grundstücks für die Fahrnisgemeinschaft zum unbeweglichen Vermögen gerechnet. Besonders einschneidende Wirkungen hat das Vollstrekkungsrecht. Gem. § 865 ZPO. unterliegt das Grundstückszubehör zusammen mit dem Grundstück der Liegenschaftsvollstreckung und ist der selbständigen Pfändung entzogen. Bei der Zwangsversteigerung erwirbt der Ersteher durch den Zuschlag mit dem Grundstück zugleich das zur Zeit der Versteigerung im Besitz des Schuldners[84] befindlich gewesene Zubehör (§ 90 in Verbindung mit § 55 ZVG.).

Die angeführten Bestimmungen stellen im wesentlichen die bei Vorliegen eines Zubehörverhältnisses sich ergebenden Abweichungen von der Behandlung der Scheinbestandteile nach eigenem Recht dar. Im Gegensatz zu den wesentlichen Bestandteilen, deren Abhängigkeit eine allgemeine und notwendige ist, folgt also das Zubehör den Rechtsschicksalen der Hauptsache nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und meistens nur vermutlich. Davon abgesehen, finden daher auf die Zubehörstücke als bewegliche Sachen die für diese Sachen geltenden Vorschriften Anwendung.

Schlußwort.

§ 9.

Rechtfertigung des Ergebnisses.

Faßt man das Ergebnis der Arbeit zusammen, so sind es vornehmlich 2 Fragen, die in der Wissenschaft und Rechtsprechung Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen bilden. Die erste betrifft die Ausdehnung des S. 2 von § 95 Abs. I auf obligatorische Rechte, die zweite die Anwendung von Vorschriften des Liegenschaftsrechts auf gewisse von Natur unbewegliche Sachen des § 95.

De lege lata muß zu beiden Fragen eine ablehnende Haltung eingenommen werden. Eine Erweiterung des S. 2 zugunsten obligatorisch Berechtigter findet weder einen Anhalt im Gesetz noch besteht bei der weiten Auslegung des S. 2 wie auch mit Rücksicht auf den Wegnahmeanspruch ein Bedürfnis für sie. Fällt diese Streitfrage indessen mehr in das Gebiet der Theorie, so sind mit der anderen auch praktisch bedeutsame Folgen verbunden. Es wirkt aber nicht überzeugend, wenn man sich mit dem Hinweis auf die tatsächliche Unbeweglichkeit von massiven Anlagen tatkräftig für eine ent-

84. Ihm steht nach dem Gesetz gegebenenfalls der neu eingetretene Eigentümer gleich.

sprechende Anwendung von Immobiliarrechtssätzen einsetzt, um andererseits doch zugeben zu müssen, daß in wichtigen Fällen auf dieselben Werke die Anwendung der für bewegliche Sachen aufgestellten Rechtssätze nicht zu umgehen ist. Einer solchen Auffassung haftet notwendig der Makel der Folgewidrigkeit an, ungeachtet dessen, daß die Abgrenzung der unbeweglichen von den noch als beweglich anzusehenden Sachen häufig Schwierigkeiten macht und eine verschiedene Beurteilung erfährt. Dagegen hat eine einheitliche Behandlung aller Scheinbestandteile nach den Regeln des Fahrnisrechts nicht nur den Vorzug, der Einteilung des BGB. zu entsprechen und folgerecht zu sein, sondern sie bietet zugleich auch die Gewähr für eine sichere und gleichmäßige Rechtsprechung der Gerichte.

De lege ferenda mögen einige Änderungen wünschenswert sein. So erscheint es z. B. im Interesse der Verkehrssicherheit erforderlich, daß der Grundsatz der Publizität — jedenfalls bei Anlagen größeren Umfangs, die auf einen dauernden Bestand schließen lassen — in irgendeiner Form gewahrt wird, etwa durch Eintragung eines Vermerks in öffentliche Bücher, die als Beiblätter den Grundbüchern angegliedert werden könnten. Von Wichtigkeit ist insbesondere auch die Frage der Behandlung der Scheinbestandteile. Soll dafür die natürliche Beschaffenheit der Sachen entscheidend sein, dann müßten zunächst einmal grundlegende Vorschriften des BGB. neu gefaßt, außerdem aber viele Bestimmungen, hauptsächlich aus dem allgemeinen Teil und dem Sachenrecht, abgeändert bezw. ergänzt werden. Ob dieser arbeitsreiche Weg wirklich zu einer Vereinfachung und Verbesserung der rechtlichen Verhältnisse beiträgt, muß dahingestellt bleiben. Bei dem Wesen und der Zweckbestimmung der Scheinbestandteile dürfte eine derartige Umgestaltung kaum einen praktischen Wert haben. Auch der Vorschlag von Lehmann,[1] der die Regelung des § 95 scharf geißelt, weil sie dem gesunden Menschenverstand zumute, sich natürliche Sachteile als Nichtbestandteile vorzustellen, aber keinen Anstoß daran nimmt, sie rechtlich für selbständig zu erklären, fördert die Rechtslage nicht; denn gerade durch die Aussonderung der Scheinbestandteile aus den Bestandteilen wollte der Gesetzgeber einem entgegengesetzten Verkehrsbedürfnis gerecht werden.[2] Es ist also nicht zu leugnen, daß einem p r o der Forderung nach einer anderen rechtlichen Behandlung der Sachen des § 95 in mancher Hinsicht auch ein c o n t r a gegenübersteht.

1. Allg. T. a. a. O. S. 332.
2. S. o. S. 11, 12.